

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

EN FRANCE ET EN ROUMANIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 6 novembre 1901, à 8 heures

PAR

J. A. JONESCU

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, } professeurs.
SAUZET, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

EN FRANCE ET EN ROUMANIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 6 novembre 1901, à 8 heures



PAR

J. A. JONESCU

Président : M. THALLER.

*Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, { professeurs.
SAUZET, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet.** — Commentaire sur les Sociétés civiles et commerciales (3^e édit.), Paris, 1879.
- Asser et Rivier.** — Eléments du droit international privé ou du conflit des lois. Paris, 1884.
- Besson.** — La taxe sur le revenu des valeurs mobilières.
- Boistel.** — Précis de droit commercial.
- Ch. Brocher.** — Nouveau traité de droit international privé.
- Bulletin** de statistique et de législation comparée.
- Capitant.** — Introduction à l'étude du droit civil, 1898.
- Chavegrin.** — Note sous Paris, 4 novembre 1886, D. P. II, 1889.
- Cohendy.** — Note sous Paris, 13 janvier 1887, D. P. 1890, II, 1.
- Crépon.** — De la négociation des effets publics et autres.
- Danieli.** — Le Societa straniera in Italia. Rome, 1885.
- Les sociétés étrangères en Italie, *Journal de droit international privé*, 1888, p. 17 et suiv., 330 et suiv.
- Deloison.** — Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de Bourse.
- Demasure.** — Traité du régime fiscal des sociétés.
- Despagnet.** — Précis de droit international privé.
- Fiore (Pasquale).** — Le droit international privé (traduction Ch. Antoine).
- Fœlix et Demangeat.** — Traité de droit international privé.
- Guillery.** — Les sociétés commerciales en Belgique.
- Jobit.** — Les valeurs étrangères et les lois d'impôt, Paris, 1899.
- Lainé.** — Des personnes morales en droit international privé ; article dans le *Journ. de dr. intern. pr.*, 1893, p. 273.
- Laurent.** — Le droit civil international.
- Lescœur.** — Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger, 1877.
- Lyon-Caen.** — De la condition légale des sociétés étrangères en France, 1870.
- De la nationalité des sociétés, *Journal des sociétés civiles et commerciales*, 1880, p. 32 et suiv.

— Des divers systèmes législatifs concernant la constitution légale des sociétés étrangères par actions et des réformes à apporter à la législation française. *Journ. de dr. intern. pr.*, 1885, p. 265 et suiv.

Lyon-Caen et Renault. — Traité de droit commercial.

Pineau. — Les sociétés commerciales en droit international privé.

Pic. — De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé. *J. de dr. intern. pr.*, 1892, p. 577 et suiv.

Pillet. — Note dans Sirey, 1868, 5, 187.

Pont. — Commentaire des sociétés civiles et commerciales.

Primat. — Traité théorique et pratique des taxes fiscales établies sur les valeurs mobilières françaises et étrangères.

Ruben de Couder. — Dictionnaire de droit commercial.

Surville et Arthuys. — Précis de droit international privé.

Thaller. — Sur la nationalité des sociétés par actions, *Annales de droit commercial*, 1890, 2^e partie, p. 257 et ss. ; V. aussi *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1883, p. 340.

— Les compagnies françaises d'assurances et le gouvernement d'Alsace-Lorraine.

— De la réforme de la loi sur les sociétés par actions. Paris, 1886.

— Notes dans Dalloz, 1893, I, 405 et 1895, I, 57.

— Précis de droit commercial (2^e édition).

Van den Heuvel. — De la situation légale des associations sans but lucratif.

Vavasseur. — Traité des sociétés civiles et commerciales.

Vincent et Pénaud. — Dictionnaire de droit international privé et suppléments.

Wahl. — Traité théorique et pratique des titres au porteur.

Weiss. — Traité de droit international privé.

LES
SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES
EN FRANCE

INTRODUCTION

De tout temps, l'homme a amassé des capitaux pour servir à la production de nouvelles richesses. Cette accumulation ne peut se soutenir que par une activité continue, et le jour où cet effort cessera it, la richesse commencerait à baisser. La production a subi, au cours du siècle passé, une accélération singulière. Plusieurs facteurs ont contribué à ce mouvement : d'abord les causes de destruction violentes, qui agissaient autrefois périodiquement, les guerres, les famines, les épidémies ont tendu à disparaître de plus en plus ; ensuite les causes de production se sont amplifiées : l'industrie et le commerce ont pris un essor considérable.

Mais pour que cette richesse acquise puisse concourir à son tour à la création de nouvelles richesses, il faut que de nouvelles entreprises viennent la solliciter,

qu'un domaine plus large s'ouvre à son activité. Or, dans les pays de richesse ancienne, ce domaine s'est tout à fait restreint : les anciennes entreprises sont monopolisées, inabordables aux capitaux nouveaux, et les nouvelles, à la suite de la concurrence et de l'abaissement des profits de l'entrepreneur, ont amené l'abaissement du rendement d'une certaine quantité de capitaux, l'abaissement du taux de l'intérêt.

Parmi les causes qui peuvent le relever, une des plus certaines est la découverte de nouvelles industries, l'exportation des capitaux vers les pays neufs.

Or, si la source des inventions humaines est loin d'être tarie, à chaque période de renouvellement industriel succède une période d'accalmie, de stagnation.

Les capitaux doivent alors aller au dehors trouver leur emploi, car nous sommes loin du temps où chaque centre de vie se suffisait à lui-même. Toutes les fois que les ressources d'un peuple sont trop précaires, son épargne trop faible pour réaliser les transformations économiques que le progrès exige, ou pour exploiter les richesses de son sol, les pays de richesse ancienne lui font alors l'avance de leurs capitaux. L'exportation des capitaux a commencé par les placements en fonds d'Etat étrangers et se continue par la création des sociétés industrielles. Car on comprend bien que la réalisation des entreprises éloignées dépasse la force de l'industriel isolé, et exige la participation d'un grand nombre. L'industriel qui, dans son pays, se garde bien d'assumer sur

lui toutes les charges des risques, se gardera encore plus de les assumer à l'étranger. La société de capitaux va réaliser ses entreprises de longue durée. Inutile au capitaliste de s'expatrier, d'emporter ses capitaux, la société va le faire à sa place. C'est grâce à elle que s'opèrent l'échange et la migration des capitaux.

Ici c'est l'abondance, là-bas la rareté ; la société va établir l'équilibre.

C'est donc sous la forme de constitution des sociétés que se présentent aujourd'hui de plus en plus les problèmes juridiques provoqués par la migration des capitaux.

Ce besoin d'expansion des capitaux n'est pas spécial à la France ; il se fait également sentir à l'étranger, la pénétration des capitaux est réciproque.

Ou bien ce sont des capitaux qui, attirés par une main-d'œuvre moins chère que chez eux, viennent s'établir en France, y transportant toute leur activité ; ou bien ce sont des sociétés déjà constituées qui cherchent à se développer et à étendre leur activité en créant des succursales ou en entrant en rapport avec des maisons françaises. Mais, que ce soit en France ou à l'étranger, les motifs qui attirent ces activités varient à l'infini, comme aussi les combinaisons qu'elles adoptent et les formes sous lesquelles elles se présentent. En se dirigeant de France vers la terre étrangère, les capitaux emportent avec eux l'idée même de l'entreprise ; mais c'est en France que se forme la société, que s'établit le

siège social ; les capitaux sont français, la direction française, sauf le lieu d'exploitation qui est en terre étrangère. Ou bien, l'entreprise a été conçue, lancée à l'étranger ; direction, siège social, centre d'exploitation sont à l'étranger, mais ce sont les capitaux français qui l'ont commanditée.

Entre ces deux types bien définis, il y a bien des variations. Ici ce sont les capitaux qui sont français, mais la société a été constituée d'après la loi étrangère, ou bien le siège social est à l'étranger ; on pourrait multiplier indéfiniment les espèces. Dès qu'un pays, dans le but de favoriser l'industrie, admet une législation libérale à l'égard des sociétés, beaucoup d'entreprises naissantes viennent spontanément se mettre sous la protection de ce pays. Mais de quel droit, la société conçue, constituée par exemple avec des capitaux français, dont le siège social et le centre d'exploitation sont en France, se mettra-t-elle sous la protection de la loi anglaise ? Quelles attaches une société doit-elle avoir avec un pays pour qu'elle puisse emprunter la protection de ses lois ?

Faut-il qu'elle y rédige ses statuts ? Qu'elle y établisse son siège social ou son centre d'exploitation ? Peut-elle impunément adopter telle forme ou tel type ? Quelles sont les sociétés qui peuvent, sur le territoire français, invoquer une nationalité autre que la nationalité française ?

Le rôle du jurisconsulte est précisément de dégager

le lien qui rattache une société à un État : ce sera notre tâche d'abord. La nationalité des sociétés une fois définie, il nous faudra ensuite rechercher quels sont les effets de cette extranéité, à quelles conditions sa reconnaissance est subordonnée ? Quelle protection faut-il assurer aux capitaux français qui se confient à ces entreprises exotiques ? A quelles conditions la circulation de leurs titres est-elle permise en France ? Comment pourront-elles s'établir en France ? Ensuite quelle protection sont-elles en droit de réclamer des tribunaux français ?

Telles sont les questions qui vont faire l'objet de notre étude, divisée ainsi en deux grandes parties, la première consacrée à la nationalité des sociétés, la seconde à la condition des sociétés étrangères en France.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS

CHAPITRE PREMIER

CRITÉRIUM DE LA NATIONALITÉ.

Le législateur français n'a pas défini la société étrangère, il n'aurait pu le faire sans encourir des critiques fondées. Aussi la question de la nationalité d'une société est-elle fort importante, car sa détermination permettra de connaître les règles auxquelles cette société est soumise, notamment la loi qui lui est applicable, les limitations apportées à la faculté pour elle d'agir et de plaider, la juridiction compétente pour prononcer sa faillite, etc.

Pour exercer les droits nécessaires à son existence juridique, toute personne a besoin de se rattacher à un Etat qui la couvrira de sa protection. La base de cette protection, c'est la nationalité. Celle-ci se détermine, pour les individus, par le lien de la filiation. Sa nais-

sance sur le sol ne doit pas être d'ailleurs le seul critérium de la nationalité ; ce lien qui produit tant d'effets importants, tout un enchaînement entre un être et l'organisme social, ne doit pas dépendre d'un pur effet du hasard. Pareille conception est une survivance de l'idée féodale qui, voyant dans tout individu un accessoire du sol, devait nécessairement lui imprimer la nationalité de sa naissance.

Cet élément de la filiation, ainsi compris, manque pour les personnes morales, « la nationalité des associés ne pouvant pas équivaloir à l'être fictif lui-même » (1). En effet, supposons un instant qu'il faille donner à la société la nationalité de ses membres ; si ceux-ci appartiennent à des pays différents, auquel de ces pays se rattachera la société ? Va-t-on lui attribuer la nationalité de ses gérants, ou celle de la majorité des associés ? Cette façon d'envisager la nationalité, sur laquelle nous reviendrons d'ailleurs, donnerait lieu à des solutions fort arbitraires.

L'unanimité des auteurs va plus loin et enseigne que si la constitution des sociétés de capitaux était encore soumise au régime de l'autorisation, rien ne serait plus facile alors que de déterminer la nationalité de la société d'après l'acte d'autorisation qui serait pour elle l'acte de naissance. Mais ce critérium qui n'a jamais été en vigueur pour les sociétés par intérêts a été dé-

(1) Thaller, *Annal. com.*, 1890, p. 260.

laissé par la plupart des législations même pour les sociétés par actions, et a fait place au système de la réglementation légale (1). L'autorisation même, dit-on, n'impliquerait pas toujours pour la société la nationalité de l'Etat qui l'a autorisée. Ainsi une loi du 25 novembre 1887 décide que les sociétés étrangères ne pourront créer en Turquie ni agence, ni succursale, sans avoir été préalablement autorisées. Cette autorisation ne donne pas à la société la nationalité turque (2). Les sociétés n'ayant plus à leur origine cette sorte d'acte de naissance délivré par l'Etat sous la loi duquel les fondateurs ont entendu se placer, quel sera aujourd'hui le critérium qui permettra de déterminer la nationalité de chacune d'elles? Il faut, selon l'unanimité des auteurs, rechercher cet autre élément qui, dans la détermination de la nationalité, vient immédiatement après le *jus sanguinis*, à savoir le domicile. A notre avis, la nationalité d'une société se détermine encore par une sorte de filiation et a son origine dans la loi.

Nous allons examiner chacune de ces opinions.

(1) Loi anglaise du 17 juillet 1856 ; loi française du 24 juillet 1867 ; loi espagnole du 19 octobre 1869 ; loi allemande du 15 juin 1870 ; loi belge du 18 mai 1870 ; Code hongrois de 1876 ; Code fédéral suisse de 1883 ; Code de commerce italien du 31 octobre 1883.

(2) Leven, *Thèse de doctorat*, Paris, 1899, p. 33. — Il était inutile d'aller si loin chercher un exemple ; on pouvait tout aussi bien faire cette observation pour la France à la suite de la loi de 1857. Il faut ajouter que cette autorisation était exigée dans le but de sauvegarder l'ordre public. Les lois sur les sociétés par actions sont d'ailleurs des lois de police et sûreté.

SECTION I. — Exposé et appréciation des divers systèmes proposés.

§ 1. — Le premier système peut se formuler ainsi : *La nationalité d'une société dépend du lieu de rédaction de l'acte constitutif.* — Nous ne le croyons pas exact. L'acte constitutif ne suffit pas à lui seul à former la société ; il est en effet toute une organisation en dehors de laquelle la société n'est pas légalement formée : souscription des capitaux, versement de tout ou partie du montant de chaque action, assemblées d'actionnaires. En outre, ce système serait un encouragement à toutes les fraudes. Qu'on suppose des financiers français se proposant de fonder une société dont le centre d'exploitation sera en France ; quoique domiciliés en France, ils s'adressent à un notaire de Bruxelles pour dresser l'acte constitutif. Est-il possible que les fondateurs de cette société puissent ainsi se soustraire aux prescriptions de la loi française de 1867 sur la constitution des sociétés par actions ?

Ce qui condamne définitivement ce système, c'est le principe général du droit international privé selon lequel lorsqu'un contrat est passé entre étrangers hors de leurs pays, la règle *locus regit actum* ne s'applique qu'aux conditions de forme du contrat et reste complètement étrangère à ses conditions de fond.

Au congrès international des sociétés par actions de 1899, un orateur, M. Droz, proposa une variante à ce

système. Il faisait intervenir le principe de droit international, selon lequel, dans tout contrat, les parties entendent généralement se référer pour la réglementation et l'étendue de leurs obligations à la loi du lieu où elles traitent. Cette solution présentait, à notre sens, un grave défaut : on ne se trouve pas en effet, dans l'espèce, en présence d'un contrat ordinaire, dont les parties sont libres de régler comme elles l'entendent les effets, mais devant un contrat de police, d'ordre public, à l'égard duquel il importe au législateur d'empêcher et de découvrir les fraudes (1).

Ces considérations ont paru décisives à la majorité du congrès qui a rejeté ce système. Malheureusement sa résolution n'est pas très claire. « *La nationalité d'une société par actions, dit-elle, sera déterminée par la loi du lieu où elle aura été constituée sans fraude et où elle aura fixé son siège social.* » Ce qui semblerait dire que le congrès a donné une égale importance à ces deux éléments.

§ 2. — On est d'accord aujourd'hui pour reconnaître que la nationalité des sociétés par actions ne saurait dépendre de celle de ses actionnaires (2). Sans doute, un auteur, M. Chavegrin, admet bien que, dans le doute, la

(1) Thaller, *loc. cit.*

(2) Lyon-Caen, *De la nationalité des soc. par act.*, *Journ. des soc.*, 1880, p. 35 ; Pont, *Traité des soc.*, t. 2, n° 1866 ; Boistel, *Précis de droit comm.* (3^e édit.), n° 396 *ter* ; Brocher, *Cours de dr. int. privé*, t. I, p. 193 ; Bard, *Précis de dr. intern.*, n° 208 ; Asser et Rivier, *Éléments de dr. intern. privé*, p. 197, n° 4.

nationalité des associés servira à déterminer celle de la société : ainsi, lorsque, par exemple, la société a établi son siège administratif dans un pays et son centre d'exploitation dans un autre, la jurisprudence incline à rattacher la société à celui des deux pays où se trouve le principal établissement ; or, c'est en recherchant la nationalité des associés qu'on arrivera, dans certains cas, à découvrir le principal établissement, ce fait établissant le pays avec lequel la société a les plus solides attaches (1). Mais cette considération doit tomber devant cette autre, que la société commerciale constitue une personne morale distincte de celle de ses membres.

La solution fait pourtant doute pour les sociétés maritimes, car, aux termes de la loi du 11 juin 1845, un navire ne peut être français qu'autant qu'il appartient pour moitié au moins à des Français. L'esprit de la loi conduit, dit-on, à refuser la nationalité française à une société domiciliée (ou constituée, ajoutons-nous), en France dont les actions seraient détenues par des étrangers ; on cite dans ce sens un avis du Conseil d'État du 5 avril 1887, qui a autorisé l'administration des douanes à délivrer des lettres de francisation à des navires appartenant à des sociétés domiciliées en France, mais dont les actions sont à l'étranger (2).

Cette interprétation nous paraît inexacte : du moment que la nationalité d'une société dépend, soit de son domi-

(1) Chavegrin, S. 1888.2.89.

(2) Cf. Loi italienne du 24 mai 1877, art. 40.

cile, soit, comme nous le croyons, de la loi en conformité de laquelle elle s'est constituée, les navires qui lui appartiennent doivent être considérés comme français, la société étant elle-même française. Puis, la nationalité de la société serait soumise aux fluctuations incessantes des marchés, puisque ses actions passeraient à l'étranger, à chaque instant ; or il est inadmissible que la nationalité d'une société maritime surtout soit soumise à de pareilles fluctuations. Aussi, même en estimant que des considérations d'ordre public n'ont pas été étrangères à l'avis précité du Conseil d'État, nous n'admettons pas qu'une pareille société puisse devenir étrangère par le seul fait que les souscriptions de ses actions ont été recueillies à l'étranger (1).

Nous venons de voir que la nationalité des sociétés par actions se détermine sans avoir égard à celle des actionnaires. Mais que décider en ce qui concerne les commandites par actions et les sociétés de personnes ? La nationalité des commandités, des bailleurs de fonds ou des membres de la société entraîne-t-elle celle de la commandite par actions, de la commandite simple, ou de la société en nom collectif ?

On comprend les raisons qui font que la nationalité d'une société par actions est indépendante de celle de ses actionnaires et qu'elle a, dans l'opinion générale, la nationalité du pays dans lequel elle possède son princi-

(1) *Sic*, Pic, *Journ. dr. intern. privé*, 1892, p. 584.

pal établissement, alors même que ses membres appartiennent à des pays différents : on ne considère pas la personne de l'actionnaire, on ne s'occupe pas de lui, on ne connaît que son action ; l'actionnaire peut mourir, faire faillite, céder son action, la société restera la même ; la nationalité de l'actionnaire n'influe pas plus sur la société que sa mort ou sa faillite.

Il en est tout autrement dans les sociétés en nom collectif, dans la commandite simple et la commandite par actions. Ici la société a beau former un être juridique à part, elle ne peut pas se départir de la personnalité des associés. Leur faillite, leur décès ont une répercussion nécessaire sur le sort de la société, entraînent sa dissolution. Pourquoi dès lors ces sociétés, formées *intuitu personæ*, ne prennent-elles pas aussi la nationalité de leurs membres ? Si elles subissent les mêmes fluctuations que ceux-ci au point de vue patrimonial, pourquoi en serait-il autrement pour la nationalité ?

La question présente un intérêt en ce qui concerne l'application des articles 14 et 16 du Code civil. Le but de l'article 14 est, on le sait, d'éviter aux Français les désagréments d'un procès soutenu en pays étranger ; l'article 16 veut les protéger contre l'étranger demandeur qui, ayant subi un échec, quitterait la France sans laisser de biens saisissables. Or, dit-on, du moment que tel est le but de ces dispositions, qu'importe que l'on plaide devant des individus isolés, ou réunis en société ! Les risques pour le Français sont les mêmes dans les

deux cas. On plaide contre une collectivité cachée sous la figure d'une société ; ses membres n'ont pas d'attaches avec la France, ils n'ont pas de biens saisissables. On insiste surtout sur l'argument pour les sociétés en nom collectif dont l'actif et le passif de leurs membres, ne se confondant pas avec l'actif et le passif de la société, peuvent facilement être soustraits aux gages des créanciers.

C'est à ces considérations que le tribunal civil de la Seine s'est rendu dans un jugement du 26 mai 1884. Le tribunal de Nancy, à la date du 16 avril 1883 et antérieurement celui du Havre, n'ont pas cru devoir adhérer à cette opinion. Nous croyons qu'ils ont eu raison (1). Car quelque affinité qu'une société en nom collectif, en commandite simple ou par actions ait avec ses membres, elle n'en constitue pas moins une personne distincte de la leur. Incontestablement elle subit les contre-coups qui ébranlent ou anéantissent leur crédit ; mais elle vit pourtant d'une vie propre. On admet qu'elle a un patrimoine distinct, un domicile particulier ; pourquoi n'admettrait-on pas qu'elle a aussi une nationalité ? Il n'y a rien d'illogique à cette manière de voir. Mais faisons cette concession et considérons pour un instant la société comme ayant la nationalité de ses membres ; laquelle prendra-t-elle, s'ils sont de natio-

(1) Comp. Lyon-Caen, *Journ. des soc.*, 1880, p. 40 ; Renault, *Revue critique*, 1885, p. 604.

nalités différentes ? Celle de la majorité ? Mais de quelle majorité alors : en nombre ou en valeur ?

On objecte que notre solution entraîne des conséquences peu conformes au but de la loi, puisqu'elle permet aux sociétés de personnes d'échapper aux articles 14 et 16 du Code civil, par cela seul qu'elles se trouvent établies sur le sol français. En accomplissant ce simple acte de volonté, en s'associant, des étrangers, dit-on, acquerront des droits supérieurs à ceux qu'ils pourraient exercer individuellement ! La singularité n'est qu'apparente, et il est très facile d'expliquer pour quels motifs la loi accorde à une société étrangère domiciliée en France ce qu'elle refuse à ces mêmes étrangers pris isolément.

Tout commerce concourt au développement de la richesse nationale d'un pays. Une société, par la puissance de ses capitaux, par l'étendue des affaires qu'elle peut embrasser, par le mouvement des fonds qu'elle provoque, augmente la prospérité nationale ; elle devient par suite *un intérêt national* (1). C'est ce que le législateur a fort bien compris, et c'est pour la même raison qu'il a décidé que, quand une maison d'industrie ou de commerce est fondée en France par un étranger qui n'y a ni domicile ni résidence, la loi du 23 juin 1857 protège néanmoins la marque de cette maison à l'égal des marques françaises (2). De même, lorsqu'une société

(1) Chavegrin, S. 1888.2.89.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 2, n° 3331.

constituée hors de France crée en France une succursale, on applique cette disposition à sa succursale, parce que celle-ci est regardée comme un élément du commerce général et de l'industrie nationale. Quoi de plus naturel que de pousser plus avant l'assimilation et d'accorder aux sociétés les droits qui appartiennent aux Français, sans se préoccuper de savoir si elles se composent de Français ou d'étrangers ?

Par suite, les sociétés n'ont plus besoin de fournir la caution *judicatum solvi*, même lorsque tous leurs membres sont des étrangers. Il est inadmissible qu'une société constituée en France, ou y ayant son principal établissement, qui a donc de puissantes attaches avec le pays, ne possède pas des biens sur lesquels on puisse exécuter les sentences obtenues contre elle, ou encore des marchandises, un fonds de commerce sur lesquels ses créanciers se paieront amplement des frais et dommages et intérêts du procès qui pourront leur être alloués (1).

§ 3. — *La nationalité d'une société dépend de son domicile légal.*

C'est le système qui réunit la majorité des suffrages. D'une part, la nationalité des associés ne pouvant exercer aucune influence sur celle de l'être fictif qui résulte de leur réunion, et, d'autre part, le lien de la filiation manquant en matière de sociétés, il faut nécessai-

(1) Chavegrin, S. 1888. 1. 81.

rement se rabattre sur l'élément qui vient immédiatement après le *jus sanguinis*, sur le domicile. Cet élément joue d'ailleurs un rôle considérable dans le domaine juridique. C'est lui qui fixe la compétence, et même d'après la jurisprudence des tribunaux de certains pays, le statut personnel (1). La loi française aussi lui reconnaît son importance au point de vue de la nationalité, car il constitue la première étape de l'indigénat (art. 8 et 9, C. civ., modifiés par la loi du 22 juillet 1893).

Mais quelque simple que paraisse la formule, elle ne supprime pas toutefois la difficulté ; elle l'aggrave même, semble-t-il : où se trouve en effet le domicile d'une société ? Aux termes de l'article 102 du Code civil « le domicile de tout Français se trouve là où il a son principal établissement » ; la difficulté porte précisément sur le point de savoir où une société a son principal établissement. Où faut-il le placer ; se détermine-t-il d'après son siège social ou d'après le centre de son exploitation ? Les deux opinions ont été soutenues par des auteurs considérables, et la question, non encore définitivement résolue, fait l'objet d'une vive controverse.

Aucune difficulté n'existe lorsque ces deux éléments vitaux dans l'existence d'une société se trouvent réunis au même endroit (2). Mais la société peut avoir en deux

(1) V. notamment la jurisprudence des tribunaux anglo-américains.

(2) Comp. trib. du Havre, 24 décembre 1896 (*Pand. franç.*, 1898, V, 4).

endroits différents ses attaches vitales : ici le siège de son administration, là son centre d'exploitation ; une frontière peut les séparer. La jurisprudence qui semblait autrefois hésiter entre le centre d'exploitation et le siège social, paraît se fixer aujourd'hui dans le dernier sens. Par deux arrêts en date de 1881 et 1882 en règlement de juges, la Chambre des requêtes s'est prononcée pour la nationalité du siège de l'administration (1), « où fonctionne le conseil d'administration, où sont centralisés les comptes et les fonds de l'exploitation, où se réunissent les assemblées générales des actionnaires. »

Déjà en 1870, la Chambre civile, par un arrêt en date du 20 juin (2), considérait comme française une société formée pour la construction et l'exploitation du débarcadère maritime de Cadix ; la Cour s'était fondée sur ce que cette société avait été créée par acte passé en France, s'était soumise pour les conditions de sa liquidation éventuelle aux règles du droit français, enfin sur ce qu'elle était dirigée par un conseil d'administration se réunissant en France.

La question a été effleurée également par le tribunal de la Seine et par les tribunaux suisses dans l'affaire du Crédit foncier suisse (3). Il s'agissait de savoir si cette société devait être déclarée en faillite en France ou en

(1) D. P. 1881.4.314 ; S. 1882.4.408.

(2) D. P. 1870.1.146.

(3) *Journ. dr. intern. privé*, 1874, p. 94 et 154 ; 1875, p. 80.

Suisse : c'était d'ailleurs une question de compétence et non de nationalité. Les tribunaux français et suisses ont encore pris en considération le siège administratif pour décider que la société était domiciliée en France et que le tribunal de la Seine seul devait être compétent pour continuer les opérations de la faillite. Toutefois, on ne peut pas dire que ces tribunaux aient pris uniquement en considération le siège social : les considérants de la décision laissent à penser qu'on a eu aussi en vue la rédaction en France de l'acte constitutif de la société et l'émission des titres. — Même solution encore dans un arrêt en date du 23 janvier 1889 de la Cour de Paris, où nous trouvons l'attendu suivant :

« Qu'en effet la société de banque dont il s'agit a été fondée à Londres en 1880, avec le siège social dans cette ville et succursale à Paris, etc. »

Il est à remarquer enfin qu'une jurisprudence constante fixe le domicile en matière de faillite au siège administratif et non au siège d'exploitation de la société (1).

La doctrine est fort divisée. De nombreux auteurs ont admis le critérium du siège social (2).

(1) Cass., 30 janvier 1882 (*J. du Palais*, 1882, p. 362 ; D. P. 1883. 1.223) ; 28 juin 1876 (*Journal Le Droit* du 29 juin 1876) ; 9 août 1881 (*J. du Palais*, 1882, p. 361) ; 1^{er} février 1881 (D. P. 1881.3.314).

(2) P. Pont, *Sociétés commerciales*, n° 1856 ; Deloison, *Traité des sociétés commerciales*, t. 1, n° 164 ; Vavasseur, *Journal de dr. intern. privé*, 1875, 345 ; Lefèvre, *J. de dr. intern. pr.*, 1882, 403 ; Thaller, *Exam. doct.*, *Revue critique*, 1883, 340 ; Thaller, *Annales de dr. com.*, 1890, 2, pp. 257 et suiv. ; Pipi, *Cond. lég. des Soc. étrang. en France*,

D'autres autorités pourtant se sont prononcées en faveur du siège de l'exploitation (1).

« Assez souvent, dit M. Lyon-Caen, les statuts d'une société fixent le siège social, c'est-à-dire le centre de ses bureaux, la réunion de ses assemblées générales, dans un pays autre que celui où l'exploitation a principalement lieu. Il ne faut pas que la nationalité d'une société se lie à des circonstances ou à des faits qui dépendent exclusivement de la volonté de l'homme, comme la fixation du centre de l'administration sociale. Autrement les fondateurs pourraient à leur gré se soumettre ou échapper aux dispositions restrictives de la loi (2). »

On le voit, le principal argument de ce système consiste à dire que, si l'on faisait dépendre la nationalité d'une société de son siège social, les fondateurs au-

p. 166 ; Chervet, *Soc. commerc. en dr. intern. pr.*, pp. 130 et suiv. ; Cohendy, note dans D. P. 1890.2.1 ; Renault, *Compte rendu sténogr. du Congrès intern. des soc. par act.*, pp. 198-206 ; Pic, *Journal de dr. int. pr.*, 1893, pp. 582 et suiv.

(1) Lyon-Caen, *J. des Sociétés*, 1880, pp. 32 et suiv. ; Boistel, n° 396, *ter* ; Asser et Rivier, *Éléments de dr. intern. privé*, p. 197, n° 1 ; Bard, *Précis de droit intern. pr.*, n° 208 ; Despagnet, *Précis de dr. intern. privé*, n° 61 ; Weiss, *Traité de dr. intern. pr.*, 1^{re} édit., p. 441 ; Weiss, *Journal des sociétés*, 1885, p. 429 ; Lyon-Caen, note sous Cassat. dans Sirey, 1885.1.169 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. commercial*, t. 1, n° 546 et *Manuel*, n° 323 ; Gerbault, *Compét. des trib. fr. à l'ég. des étrang.*, n° 345 ; Surville et Arthuys, n° 456 ; Castier, *Cond. lég. des soc. étrang. en France*, pp. 129 et suiv. ; Ruben de Couder, *Dictionnaire de dr. commercial, industr. et marit.*, t. VI, V° *Sociétés étrang.*, *ab initio*.

(2) Lyon-Caen, *Journal des sociétés*, 1880, p. 35.

raient un moyen très facile d'éluder l'application des dispositions de la loi de 1867, qui soumet à une réglementation spéciale la constitution des sociétés par actions ; la détermination du siège social serait l'œuvre arbitraire des fondateurs déclarant dans les statuts faire choix de tel siège social, à l'étranger, dans un pays où les sociétés sont régies par des lois moins rigoureuses que les lois françaises. Sans doute, si les fondateurs n'ont eu d'autre but, en faisant le choix du siège social à l'étranger, que de se soustraire à la surveillance des lois françaises, pour enlever aux actionnaires français ou étrangers la protection de la loi sous laquelle ils ont entendu se placer ; s'ils ont pris « le vêtement exotique au lieu d'endosser l'habit français », selon la pittoresque expression de M. Thaller, dans le but de frauder, n'oublions pas cependant que la loi et les tribunaux ne sont pas impuissants ni désarmés en face de pareils agissements, car il est de principe que *fraus omnia corrumpit*.

Rappelons, à ce propos, l'affaire du Crédit foncier suisse. « Considérant dit la décision, que le Crédit foncier suisse, bien que fondé à Genève, sous l'empire des lois genevoises, n'avait de suisse que le nom ; que le vrai motif de sa création à Genève paraît avoir été d'éluder les lois françaises sur les sociétés anonymes et de pouvoir opérer en France en se soustrayant à l'empire des lois françaises (1). »

(1) D. P. 1875.1.168 et *Journ. droit international privé*, 1875, p. 307.

Mais si la fraude doit être réprimée, n'oublions pas qu'elle ne se présume pas, qu'il faut la prouver, ce qui pourra présenter parfois des difficultés insurmontables.

Aussi, avec un pareil système, arrive-t-on à soustraire aux garanties des lois françaises une société qui, constituée en France selon les prescriptions de la loi de 1867, a en France son siège social et à l'étranger son centre d'exploitation. Mais cette conclusion est inacceptable, car combien d'actionnaires se trouveront désagréablement surpris, car ils se croyaient protégés par la loi sous l'égide de laquelle ils ont entendu traiter, et il peut arriver que la société soit déclarée nulle pour n'avoir pas été constituée conformément aux lois du pays où se trouve son centre d'exploitation.

Tout en faisant nos réserves sur le point de savoir si la nationalité d'une société dépend uniquement de son domicile, nous croyons donc que la jurisprudence a été dans le vrai, lorsqu'elle a décidé que le domicile d'une société dépend du lieu où elle a son siège social. Cette solution, outre qu'elle est la plus pratique, est d'une application simple et très facile (1).

Le principal établissement est, d'après une définition célèbre, « le lieu dont on a fait le centre de ses affections, de ses affaires, de ses habitudes, le siège enfin de son existence sociale ». Qu'il s'agisse d'une société ou

(1) Comp. Cass. req., 17 juin 1899, *Journ. des sociétés*, 1900.

d'un individu, le principe est le même. Lorsqu'une société a fixé son siège social dans tel pays, peu importe qu'elle ait son siège d'exploitation dans d'autres pays : « c'est au siège social en effet que la véritable direction est exercée par l'administrateur délégué; de là partent les instructions données pour la fabrication, les conventions passées avec les fournisseurs, les marchés conclus pour la vente, les avis d'expédition donnés aux acheteurs et le mouvement des effets à payer ou à encaisser. C'est là que se tiennent les assemblées générales aussi bien que les réunions mensuelles du conseil de surveillance. »

Dans ces conditions, le siège social se confond avec le principal établissement puisque c'est là que se trouve la véritable direction des affaires et par suite le domicile de la société ! Ce système est le plus pratique si l'on remarque que celui du centre d'exploitation se heurte à des objections tirées de la nature des opérations, et de la provenance des fonds sociaux (1). Il fournit d'abord un point de recherche certain : on n'a qu'à se reporter aux statuts pour connaître le domicile d'une société. De graves difficultés, au contraire, apparaissent si on s'attache à la recherche du centre d'exploitation, pour déterminer le domicile et la nationalité d'une société. Même dans l'hypothèse qui peut paraître la plus aisée à trancher, dans celle où la société a, avec le sol, des attaches intimes, comme par exem-

(1) Cohendy, D. P. 1890.2.1.

ple une compagnie minière ou un chemin de fer, ou toute autre entreprise ayant pour objet des transports par terre ou par eau, ce système pourra se trouver en défaut, s'il s'agit d'une société cosmopolite, constituée en vue d'entreprendre dans plusieurs parties du monde de pareils travaux ; il sera en effet très difficile en ce cas de déterminer son centre d'exploitation.

Mais supposons qu'on se trouve en face d'une société cosmopolite ; les opérations en vue desquelles elle a été constituée sont de pure spéculation, n'ayant avec le sol aucune attache, pouvant être exécutées indifféremment en France ou en pays étrangers ; il s'agit, par exemple, d'une société d'assurances, de banque, ou de crédit. Ces sociétés sont destinées à opérer dans les pays les plus divers, partout où il peut y avoir des assurés ou des personnes ayant besoin de crédit. Une pareille société qui s'est constituée en conformité de la loi française, qui établit son siège en France, pourra-t-elle être considérée comme allemande parce que le chiffre de ses affaires a été plus grand à Berlin qu'à Paris ? Qui ne voit qu'il y a là une règle bien peu solide, par le fait même de la mobilité des affaires de la société et de sa clientèle ; et si, à la suite de la hausse et de la baisse des affaires forcée dans toute entreprise financière, la société vient à changer son centre d'affaires, dira-t-on qu'elle a changé aussi sa nationalité ? L'importance des succursales ne peut influencer sur la nationalité de la société et, logiquement, ce critérium conduit à décider

qu'il faut tenir compte pour la détermination de la nationalité d'une société de sa principale agence.

Il nous paraît qu'on n'échappe pas à cette objection si pressante, en disant qu'il faut tenir compte dans ce cas du pays en vue duquel la société s'est constituée. Nous répondons, en effet, que ces sociétés n'ont pas un pays déterminé et un but si limité au moment de leur constitution ; en fait, il est vrai, elles commencent par travailler dans certains pays, mais c'est parce qu'elles ont leur clientèle concentrée dans cet endroit. De leur nature elles sont cosmopolites, elles ont pour but de travailler partout où il y a de l'argent à gagner, de belles affaires à entreprendre.

Ajoutons enfin que ce critérium fait absolument défaut pour les sociétés maritimes, car on ne peut pas, pour déterminer et le domicile et la nationalité de ces sociétés, s'attacher au centre d'exploitation, qui peut varier à chaque instant suivant les mers que les navires de la société traverseront et suivant la somme des affaires qu'elle fera avec tel ou tel Etat.

Même en nous plaçant dans l'hypothèse où la société a un centre d'exploitation unique, il se peut qu'elle ait de justes raisons pour se placer sous l'égide d'une loi autre que celle du lieu où elle a son centre d'exploitation.

Supposons en effet qu'elle s'est constituée pour l'exploitation de terrains incultes, en Afrique par exem-

ple; elle a son centre d'exploitation dans un pays qui se trouvera soumis à la loi du premier occupant! On est forcé alors de reconnaître à la société une nationalité et un domicile autres que ceux du pays d'exploitation.

Dans une matière qui intéresse tout le commerce et la richesse d'un pays, nous trouvons qu'on ne fait pas assez entrer en ligne de compte un facteur très important dans la constitution et le développement d'une société, le capital, l'épargne.

Il est de toute importance de tenir compte du lieu où les fondateurs font appel au capital, du lieu de souscription, car c'est l'élément qui est le plus intimement lié aux organes juridiques de la société. La réglementation légale à laquelle sont soumises les sociétés a pour but la protection de l'épargne contre le mirage des frauduleuses entreprises. Outre que le système du siège d'exploitation aurait pour effet de soustraire la société montée avec l'épargne française à la compétence des tribunaux français, il aurait encore pour résultat probable d'amener sa nullité pour ne s'être pas conformée à la loi du siège d'exploitation; avec un pareil système, les plus belles entreprises seront sûres de ne jamais réussir (1).

C'est à l'éminent professeur, M. Thaller, que revient l'honneur d'avoir le premier mis en relief cet élément;

(1) Cohendy, D. P. 1890.2.4; Thaller, *Ann. dr. comm.*, 1890.2.257.

c'est dans un article publié dans les *Annales de droit commercial* de 1890, qu'il attira l'attention du monde juridique sur cet élément qui, dans une législation bien ordonnée, devrait tenir la première place dans la réglementation de la nationalité des sociétés.

M. Thaller remarque que toute société par actions donne aux souscripteurs nationaux ou étrangers un minimum de garanties ; elle renferme des réglementations d'ordre public : elle contient des dispositions impératives destinées à protéger la fortune publique contre l'agiotage, et toutes les entreprises qui se montent dans le domaine territorial d'une législation doivent s'y soumettre, car le souscripteur qui traite avec une compagnie se place sous l'égide de la loi du lieu où intervient l'acte de souscription, laquelle loi est présumée lui donner la plus forte somme de garanties. Il y a donc entre la nationalité d'une part, le siège social et le lieu de souscription d'autre part, une étroite connexité ou mieux, siège social, lieu de souscription, rédaction des statuts, assemblées générales ne peuvent être séparés et la société qui, montée avec les capitaux nationaux, irait à l'étranger fixer son siège social serait une société mal constituée, non parce qu'elle se propose peut-être d'entreprendre une exploitation à l'étranger, ou qu'elle y fixe son siège social, mais parce que, constituée avec l'argent français, un siège social en France doit lui correspondre.

L'importance que l'éminent maître attache au lieu de

souscription seul nous paraît excessive. Ce critérium, en effet, est manifestement inapplicable lorsque les souscriptions ont été ouvertes simultanément dans plusieurs pays, à Paris, à Vienne, à Berlin, à Londres.

Mais M. Thaller nous répond : « Pourquoi les fondateurs ne dresseraient-ils pas autant d'actes de sociétés distincts, avec des séries de capital afférentes à chacun des Etats où ils entendent placer leurs actions, dussent ces contrats se copier les uns des autres ? » Peut-être le législateur de l'avenir accomplira-t-il cette réforme ; mais pour le moment la solution ne nous satisfait pas : en effet, comment peut-on parler de contrats de société copiés les uns sur les autres, quand ces sociétés destinées à fonctionner aux quatre points du globe doivent se soumettre aux lois très diverses qui y sont en vigueur ? Ce qui complique singulièrement à notre avis le problème, c'est qu'on ne se trouvera plus devant une seule société avec le siège social à Londres, par exemple, la succursale à Paris, mais devant deux sociétés différentes, devant deux personnes morales n'ayant d'existence que parce qu'elles se sont constituées en conformité des lois respectives, l'une d'après la loi française, l'autre d'après la loi autrichienne : il y aura en ce cas une association de ces deux sociétés.

Quant à considérer notre déduction comme n'étant pas exacte, à croire qu'on se trouve devant une société unique ayant plusieurs organismes, on ne le peut, car il faudrait alors reconnaître une pluralité de domiciles ;

or l'unité de domicile est un véritable acte de foi juridique dont l'observation s'impose en droit international, comme en droit interne, et c'est pour échapper à cette objection que M. Thaller propose au législateur un projet de texte qui rompt avec la pluralité des domiciles : « La nationalité d'une société se règle par son siège social qui sera non forcément dans le pays d'exploitation, mais dans celui où a eu lieu au moins une fraction des souscriptions suffisamment élevées que les tribunaux apprécieront. »

Ce système ouvrirait la porte à l'arbitraire et aux controverses, en laissant aux tribunaux le soin de déterminer la nationalité d'une société d'après le nombre des souscriptions suffisamment élevées ; car de quelle portion devrait-on tenir compte ? de la moitié, des trois quarts ? de quelle quantité, en nombre, en valeur ? et il ne sera pas impossible, dans ce système, de voir dans un même pays, la même société déclarée par des juridictions différentes, tantôt nationale, tantôt étrangère, déplorable résultat dû au manque de critérium sûr.

Un auteur, M. Pineau, après avoir fait ressortir tous les défauts de ce système propose le même critérium, en le modifiant ainsi : « La nationalité d'une société par actions se règle par son siège social qui sera non forcément dans le pays d'exploitation, mais dans celui où les actions ont été primitivement souscrites, soit en totalité, soit en partie. »

Les mêmes critiques se retrouvent contre ce système.

Les souscriptions ont été ouvertes simultanément en plusieurs pays ; quand et comment peut-on dire que les actions ont été premièrement souscrites, si les souscriptions ont été ouvertes en même temps à Paris et à Vienne ? Ce système manque aussi de base sûre.

Dans l'état actuel de la législation, l'émission des titres étrangers est réglée par l'article 4 de la loi du 29 juin 1872, qui soumet à l'impôt sur le revenu les titres des sociétés étrangères en France et par la loi du budget du 13 avril 1889, qui frappe de l'amende prévue par la loi du 25 mai 1872 toute personne qui opère l'émission des titres étrangers en France tant qu'un représentant responsable des droits du timbre n'aura pas adhéré à cette émission. C'est donc que la thèse de MM. Thaller et Pineau n'est pas consacrée par la loi ; car, du moment que la loi réglemente l'émission des titres étrangers en France, c'est qu'elle admet implicitement que le siège social peut ne pas être là où sont ouvertes les souscriptions, que la nationalité de la société n'en dépend donc pas.

SECTION II.— Détermination de la nationalité des sociétés, d'après la loi en conformité de laquelle elles se sont constituées.

A notre avis, le critérium de la nationalité des sociétés doit être autrement formulé et recherché ailleurs. Il nous paraît que dans tous les systèmes on n'a pas tenu assez compte de ce fait, qu'une société est une per-

sonne morale mais qui n'a d'existence qu'autant qu'elle s'est constituée en conformité des lois.

Les sociétés commerciales ont la raison de leur naissance dans un intérêt général; elles groupent une collectivité d'intérêts individuels qui, à raison de leur importance, de leur activité, de leurs richesses, contribuent au développement de la richesse nationale. Tous les pays ayant les mêmes besoins, l'idée à laquelle répond la société est la même dans tous les pays.

Il est donc naturel que ces personnes morales reçoivent la nationalité du pays qui les a vu naître, de la loi sous l'égide de laquelle elles se sont constituées: « Toute personne morale acquiert une existence légale au moyen d'un acte de fondation approuvé par l'autorité suprême, et c'est à cet acte qu'il convient d'avoir égard, pour décider si la personne juridique est nationale ou étrangère. Si la personnalité juridique a été attribuée à un établissement par l'autorité suprême nationale, cet établissement doit être considéré comme national; si, au contraire, il a été fondé par l'autorité suprême étrangère et s'il exerce dans notre Etat les droits qui dérivent de la personnalité juridique à lui attribuée par l'autorité étrangère, il sera considéré comme étranger (1). »

Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'est étrangère la société formée avec l'assentiment exprès ou tacite d'un Etat étranger, qui, en lui donnant l'exis-

(1) Fiore, *Droit international privé* (trad. Pradier-Fodéré), p. 638.

tence, lui communique en même temps sa nationalité. Rien, dit-on, n'est plus facile que de déterminer la nationalité d'une société; qu'en se référant à son acte de naissance, lorsque sa formation a été précédée d'une autorisation expresse d'un Etat étranger; mais dans l'état actuel des législations nous nous trouvons devant une autorisation générale, *in futurum*, qui tend de plus en plus à prévaloir dans les législations, car presque toutes l'accorde aux sociétés commerciales à naître. Dès lors, il est souvent malaisé de reconnaître et de déterminer la nationalité d'une société d'après cette autorisation (1).

Or, c'est justement dans l'appréciation à sa juste valeur de cette autorisation que se trouve la solution du problème. Il semblerait, dans l'opinion que nous avons rappelée plus haut, que parce qu'on se trouve devant une autorisation générale, toute société sera valable, aura sa personnalité juridique, n'importent les conditions de fond et de forme que le bon plaisir des fondateurs pourrait imposer. Il semble que la jurisprudence incline vers cette façon de voir, car elle assimile les nullités qui ont leur source dans un vice contemporain à la constitution de la société, dans un vice interne aux statuts ou aux actes accompagnant les statuts, celles prévues par les articles 7 et 41 de la loi de 1867, aux nullités de l'article 53, alinéa 3 de la même loi,

(1) Weiss, *Droit international privé*, 2^e édit., p. 149.

relatives à l'absence de publicité d'une société commerciale quelconque soit par intérêts, soit par actions. Selon ce texte, en effet, la nullité n'a pas lieu de plein droit, doit être prononcée et ne date que du jugement, mais c'est seulement « par des considérations de symétrie et de simplicité que la jurisprudence a préféré consacrer l'assimilation des deux nullités », car il aurait fallu ajouter une nouvelle cause de nullité produisant des effets spéciaux, à celles qui existent déjà et qui sont déjà disparates dans leurs causes comme dans leurs effets.

Il nous paraît que la question doit être envisagée ainsi : les sociétés étant une individualisation d'un intérêt général, le but d'une collectivité, comme ces intérêts sont multiples et se ressentent au fur et à mesure des besoins et selon les époques, la loi qui devrait accorder la personnalité juridique à toutes ces personnes qui ne sentent pas la nécessité de leur naissance au même moment ; la loi, dis-je, devrait leur accorder par des lois spéciales cette personnalité, ce qui entraînerait un encombrement dans les travaux législatifs et un manque de symétrie entre elles. Le but est plus vite atteint en accordant la personnalité *in futurum* à toutes les sociétés ; il est juste alors de chercher la source de la personnalité d'une société dans la loi aux prescriptions de laquelle elle s'est conformée, et aussi de sa nationalité et dès lors nous approuvons ces paroles de Pasquale Fiore : « Toute personne juridique acquiert

une existence légale au moyen d'un acte de fondation approuvé par l'autorité suprême, et c'est à cet acte qu'il convient de se rapporter pour décider si la personne est nationale ou étrangère. » Or, l'acte de fondation d'une société est tacitement consenti par les lois sur les sociétés ; donc c'est à la loi en conformité de laquelle elle s'est constituée qu'elle emprunte sa nationalité. La preuve que la société n'existe que par la loi, c'est que c'est seulement depuis que les administrateurs et commissaires ont accepté leurs fonctions que la société se trouvera définitivement constituée ; que les souscriptions doivent, à peine de nullité, dans les sociétés anonymes se répartir entre sept souscripteurs, que le versement doit être tantôt du quart et tantôt du montant intégral de chaque action. Quant aux nullités qui, ayant leur source dans un vice contemporain à la formation de la société, s'attaquent à l'œuvre vive du contrat, et par suite en stricte logique et sans tenir compte des améliorations que la jurisprudence y apporte, doivent frapper d'inexistence le contrat de société, ces nullités, qui existent de plein droit, les tribunaux ne devraient intervenir que pour les reconnaître et non pour les prononcer !

Les lois sur l'existence et l'exercice des sociétés par actions intéressent trop l'ordre public pour que, tout en contrevenant à ces lois, la société existe ; et si aucun des actionnaires ou créanciers n'en demandait la nullité, la société existerait en vertu de la seule volonté de ses fondateurs, ce qui serait contraire aux principes.

Ces lois contiennent des dispositions impératives, destinées à protéger le public, elles donnent l'existence juridique à la société, mais elles ne la donnent qu'en observant ses prescriptions.

Cela est dit pour démontrer que les lois sur les sociétés autorisent tacitement les sociétés.

Mais, dit-on, il est très difficile de reconnaître à que Etat une société doit sa personnalité civile.

Cela ne nous paraît pas plus difficile que de trancher la question de savoir s'il faut tenir compte du centre d'exploitation ou du siège social, dans la détermination de la nationalité d'une société. Assurément, à ne tenir compte que de l'élément que nous venons d'indiquer, cela donnerait lieu à des confusions et peut-être on nous accuserait de soutenir sous une forme déguisée la règle *locus regit actum*. Ce serait une méprise, d'autant plus que cette règle ne pouvant servir qu'à déterminer les conditions de forme de l'acte, ce n'est pas en elle que nous aurions penser trouver un critérium de la nationalité.

Les lois sur les sociétés ont pour but d'accorder le plus de garanties possibles à la sauvegarde de la fortune publique, et nous croyons exact de dire qu'elles opèrent l'individualisation et la nationalisation de l'épargne.

Quand des fondateurs nationaux ou étrangers, touchés des avantages des lois françaises viennent mettre sous l'égide de la loi française la société qu'ils fondent, rédigent les statuts conformément à cette loi, les y

publient, y ouvrent des souscriptions, font, en un mot, appel à l'épargne française, établissent en France le siège social, même si le centre d'exploitation est en dehors de France, ils s'astreignent implicitement à toutes les exigences des lois françaises, et parce que cette loi est l'objet de leurs préférences, parce qu'elle garantit mieux leurs intérêts, leur société doit être française.

Même si les souscriptions, pour la grande majorité, ont été couvertes à l'étranger, ou si elles y étaient couvertes tout d'abord, cette société serait encore française ; car, par le fait des publications à l'étranger, des ouvertures de souscriptions sur plusieurs places en même temps, l'épargne étrangère représentée par les capitaux des divers souscripteurs a tacitement accepté de se mettre sous la protection de la loi française ; elle savait que la société était constituée conformément aux exigences des lois françaises, que c'est par elle, par suite, qu'elle serait régie définitivement.

En échange de cette confiance, de ce concours à une œuvre nationale, la loi française l'assimile à l'épargne nationale, ou, pour parler plus exactement, cette épargne étrangère a perdu son caractère étranger, car elle concourt à une œuvre d'ordre public d'un autre Etat.

Cet argent, cosmopolite avant la souscription, est devenu depuis national. Il nous paraît donc qu'il faut déterminer la nationalité d'une société d'après la loi en conformité de laquelle elle est constituée. Mais il nous paraît que notre point de vue conduit à la détermina-

tion du siège social, ou mieux que le critérium du siège social ne devient exact que complété par le nôtre.

On est d'accord pour reconnaître que le siège social doit être réel et non seulement simulé, les tribunaux ayant toujours le loisir de découvrir la fraude par laquelle les fondateurs déclareraient établir le siège social à Londres, dans le but d'écarter la loi française, et avec intention de faire à Paris la réunion des pouvoirs dirigeants.

Le pays de ce siège social se confond toujours en fait avec celui de la confection des statuts ; or ce pays ne peut être autre que celui de la loi en conformité de laquelle la société a été constituée, de la loi sous la protection de laquelle les souscripteurs ont entendu se placer.

Nous ne croyons pas exempte de fraude, une société qui, constituée d'après les données d'une loi, déclarerait dans ses statuts établir son siège social ailleurs, à Bruxelles par exemple.

Voilà une société, constituée conformément à la loi française, avec les capitaux français et étrangers, dont les souscripteurs ont entendu faire appel aux garanties des lois françaises et qui pourtant peut se soustraire à ses rigueurs, parce qu'elle ira établir son siège social dans un pays où les lois seront moins rigoureuses ! Les actionnaires se croyaient protégés par la loi française, ils l'ont été même jusqu'à la constitution : voilà qu'ils ne le seront plus !

« Voit-on un lanceur d'affaires, dit M. Thaller, désirant exploiter des gîtes argentifères du Pérou avec les fonds de la place de Paris et rédigeant un acte de société spécifiant Lima (pourquoi pas Mexico où Iokohama) comme siège social, et constituant effectivement un conseil d'administration dans cette ville et y appelant des actionnaires de Paris, ne fût-ce que par voie de procuration tous les ans ? Cela s'est rencontré... Le fait n'en est pas moins immoral et scandaleux, car c'est sur la foi de la loi française, sur l'ordre de cette loi elle-même qu'on a traité, et on en vient pourtant à appliquer aux actionnaires, dans un comble de déloyauté, une loi ignorée, — Dieu sait quelle loi — qu'ils n'ont pas certes entendu suivre. »

Mais prenons une hypothèse, pour faire ressortir toute la force de notre opinion qui oblige la société à établir son siège social dans le pays de la loi en conformité de laquelle elle est constituée. D'après la loi française et d'après les lois européennes, la réunion des assemblées générales est obligatoire ; mais ces lois s'arrêtent à leurs frontières. Supposons que la loi du pays où a été choisi le siège social ne l'exige pas : voilà un moyen d'éluder la surveillance et le contrôle que la loi française donnait aux actionnaires et à laquelle ils ont entendu certainement souscrire. Nous dirons que l'entreprise est mal bâtie, non comme le dit M. Thaller, parce que aux capitaux français devrait correspondre un siège social en France, mais parce que à cette loi fran-

caise qui accorde la personnalité à la société ne correspond pas un siège social en France. Cette corrélation est dans la nature des sociétés. Le contraire ne peut donner naissance qu'à des êtres hybrides, mal constitués.

Nous croyons trouver un appui à notre opinion dans l'article 230 du Code de commerce d'Italie de 1882. « Les sociétés constituées en pays étrangers, dit cet article, qui ont dans le royaume leur siège et l'objet principal de leur entreprise, sont considérées comme sociétés nationales et assujetties, même pour la forme et la validité de leur acte constitutif, encore bien que passé en pays étranger, à toutes les dispositions du présent Code. »

Les sociétés étrangères sont, d'après la loi italienne, celles qui sont constituées en pays étranger ; or, comment pourraient-elles être constituées en pays étranger, sinon qu'en se conformant à la loi du pays ; c'est donc dans cette loi qu'il faut chercher sa nationalité. Ceci est dit pour les sociétés qui établissent en Italie un siège secondaire ou une succursale.

Mais l'article 230 du même Code, prévoyant le cas où la société, quoique constituée à l'étranger, a dans le royaume le siège et l'objet principal de son exploitation, décide qu'elle sera considérée comme nationale.

L'Italie, il faut le dire, est un des pays où, en jurisprudence et en doctrine, la nationalité d'une société se détermine d'après le siège social. Nous ne croyons pas que cette interprétation soit conforme au texte de la loi.

Dans une espèce, la jurisprudence ayant à examiner le cas où la société n'aurait pas dans le royaume son siège, mais seulement le centre de ses affaires, a confondu le principal établissement avec le centre d'exploitation.

« Peu importe, dit la Cour de Milan, que dans les statuts ait été fixé un siège social en pays étranger. Le siège véritable et réel d'une société est précisément où serait le domicile d'un individu. De même que le domicile d'une personne physique est au lieu qui constitue le centre de ses affaires et de ses intérêts, de même le siège d'une société est au lieu où sont concentrées ses forces économiques et où elle développe son activité commerciale ou industrielle (1). »

Dans cette espèce la société devait être étrangère parce qu'elle était constituée en conformité de la loi étrangère, et que logiquement elle avait aussi son siège social au pays de constitution.

Ce que nous essayons de faire ressortir, c'est que nous croyons trouver la confirmation de notre façon de voir dans le texte de l'article 230 et dans les motifs qui ont accompagné sa rédaction.

Le législateur italien, par l'inscription de cette disposition, se proposa deux buts : 1° empêcher les Italiens d'aller constituer des sociétés à l'étranger pour se soustraire à l'observation des lois italiennes, parfois plus

(1) Cour d'appel de Milan, 30 novembre 1883, dans le *Rassegna di diritto commerciale italiano et straniero*, 1883, p. 344.

rigoureuses que les lois étrangères ; 2° empêcher les étrangers de se constituer en société pour exercer exclusivement et principalement leur industrie en Italie sans se soumettre aux dispositions des lois italiennes (1).

Or, tels étant les motifs, c'est méconnaître implicitement que la société emprunte la nationalité de la loi, en conformité de laquelle elle s'est constituée, alors même qu'elle fixe son siège social en Italie, car sinon, pourquoi le législateur italien aurait-il craint que les Italiens aillent à l'étranger pour constituer une société ? Implicitement, il reconnaissait à la société la personnalité juridique étrangère, car autrement il ne se serait pas cru tenu de la méconnaître.

Il ne rentre pas dans nos vues de rechercher si la loi italienne a bien ou mal accompli son but, mais il nous paraît résulter du texte de l'article 230 cette confirmation de notre proposition, que le siège social doit correspondre aux pays de la loi en conformité de laquelle la société a été constituée ; donc la société aura la nationalité de ce pays.

En effet, voilà une société qui se constitue à l'étranger : conformément à la loi étrangère, elle emprunte au pays sa nationalité et il faudrait que son siège social y corresponde. La société étant constituée pour l'exploitation d'un commerce italien, on fixe le siège social en Italie.

Cette personne est un être hybride.

(1) Danielli, *Società straniere in Italia*.

Que restait-il à faire au législateur italien ? Renvoyer le siège social à l'étranger et considérer la société comme étrangère ? Non, comme il y avait un intérêt national en jeu il valait donc mieux déclarer la société nationale et la soumettre à la nécessité de se conformer à la loi italienne.

Dans ces conditions, la société n'est pas italienne parce qu'elle a son siège d'exploitation en Italie, mais parce qu'elle s'est constituée en conformité avec la loi italienne ; que son siège social y correspond, que sa personnalité lui est octroyée par la loi italienne.

CHAPITRE II

DE L'EXTRANÉITÉ DES SOCIÉTÉS ET DE SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES.

Les sociétés étrangères font naître une question fort importante, celle de savoir si les personnes morales possèdent de plein droit une existence juridique en dehors de leurs pays d'origine. Leur existence se trouve-t-elle partout admise et consacrée ?

Les premières difficultés s'étaient élevées en Belgique, puis en France, à propos des sociétés anonymes.

Dans chacun des deux pays, l'article 37 du Code de commerce soumettait les sociétés anonymes à l'autorisation du gouvernement.

Les sociétés constituées avec cette autorisation française pouvaient-elles plaider et ester en justice en Belgique et réciproquement ? Le débat dura depuis 1844 jusqu'en 1857 et prit fin par le règlement des lois belge et française de 1855 et 1857.

Les tribunaux belges refusaient aux sociétés françaises le droit d'ester en justice, en invoquant le caractère d'ordre public de l'article 37 du Code de commerce qui imposait l'autorisation préalable. Mais la Cour de cassation belge, par un arrêt en date du 22 juil-

let 1847, repoussa cette solution et reconnut à l'article 37 un caractère d'ordre relatif; c'est à l'occasion de cet arrêt que le procureur général Leclercq développait pour la première fois sa théorie destinée à devenir célèbre sous la plume de Laurent, que M. Weiss a adoptée pour partie et qui a été reprise dans des termes trop absolus par M. Moreau.

« Les personnes morales, constituées dans d'autres pays, disait M. Leclercq, sont de pures fictions. Créations d'une loi étrangère, elles n'ont aucune existence en Belgique, elles doivent nécessairement recevoir la vie du pouvoir qui la donne aux personnes morales belges et remplir pour cela les mêmes conditions, demander et obtenir du roi, après approbation des statuts, une autorisation semblable. »

En 1848 la Cour de cassation se rallia à cette doctrine. La conclusion de cette théorie est celle-ci : ces êtres juridiques, n'ayant qu'une existence artificielle résultant de l'autorisation expresse ou tacite, comme de l'accomplissement de certaines formalités tracées par le législateur interne de chaque pays, ne peuvent avoir une existence plus longue que le pouvoir de la loi qui les a créés ; ils ne pourront donc s'établir sur le sol étranger qu'en vertu de l'autorisation qui leur sera donnée par le législateur de cet Etat. En franchissant la frontière ces sociétés cessent d'exister, elles s'évanouissent à ce moment. Cette théorie a été exposée par Laurent avec une grande force d'expression. « On pose

ordinairement la question des droits des personnes juridiques à l'étranger en termes généraux, et l'on demande quels sont les droits dont elles ont la jouissance en pays étranger. Cette position de la question implique que les corporations, dès qu'elles existent légalement dans les pays où elles sont créées, peuvent exercer leurs droits, en tout ou en partie, dans tous les pays ; ce qui revient à assimiler des personnes fictives aux personnes réelles. La question telle qu'on la formule implique une hérésie juridique. Une fiction légale n'existe qu'en vertu de la loi, et la loi ne peut lui donner une existence et lui reconnaître des droits que dans les limites du territoire sur lequel s'étend la souveraineté dont elle est l'expression. Donc avant d'examiner quels sont les droits des personnes juridiques à l'étranger, il faut voir si elles existent hors du territoire où elles ont été créées. La question des droits ne peut s'élever que pour les corporations qui sont reconnues à l'étranger comme êtres capables de droits ; elle ne peut pas même être posée pour celles qui ne sont pas reconnues ; n'étant pas reconnues, elles n'ont pas d'existence légale aux yeux de la loi, c'est le néant, et demande-t-on quels sont les droits du néant ? Voilà certes une hérésie, s'il en fut jamais. »

Une pareille théorie constitue un péril international au point de vue du développement économique. Une nation méconnaîtrait tout aussi bien ses intérêts que ceux des autres nations si elle entravait la liberté des transactions, car il y a solidarité d'intérêts entre les

hommes et les peuples pour le développement de la richesse. C'est seulement quand on est arrivé, grâce à la propagation des idées philosophiques du XVIII^e siècle, à la conviction de cette vérité, qu'on a aboli les rigueurs du droit d'aubaine.

Ces rigueurs se trouvaient d'ailleurs mitigées, grâce à la nécessité de traiter avec des étrangers marchands et seulement au profit des marchands.

C'est ainsi que Philippe VI disposa en 1349 que toutes les compagnies de marchands et notamment les Florentins, les Milanais, les Lucquois, les Génois, les Vénitiens et les Allemands qui voulaient faire le commerce et jouir du privilège du marché, auraient leur domicile, eux et leurs commis, dans les marchés sans avoir cependant aucune résidence fixe dans aucune partie du royaume ; qu'ils viendraient librement, demeureraient et retourneraient avec leurs marchandises et leurs conducteurs sans être pris, ni arrêtés par la force armée.

Peu de temps après, Charles VII accorda à la ville de Lyon trois foires franches et dans l'acte de concession déclara que tous les marchands qui fréquenteraient ces foires jouiraient pendant leur voyage, leur séjour et leur retour, de l'exemption du droit d'aubaine (1).

Aujourd'hui que les législations sont arrivées à une parfaite entente de leurs intérêts réciproques, de puis-

(1) Bacquet, *Droit d'aubaine*, ch. XIV ; Boerius, *Décis.* 13 ; Demangeat, *De la condition des étrangers en France*, n^o 44.

sants motifs économiques militent pour le maintien de cet état de choses créé par la nécessité des relations commerciales et dans le but de le pousser à son maximum de développement.

Pour arriver à atteindre la réalisation des buts que la civilisation et les découvertes industrielles ont fait espérer aux hommes, pour l'exécution des grands travaux de notre temps, l'association est devenue une nécessité.

Les associations sont devenues cosmopolites car les capitaux du monde entier y concourent.

Les diverses souverainetés ne doivent donc pas mettre obstacle au développement des sociétés étrangères ; toute vie internationale serait ébranlée, jusque dans ses fondements, si une souveraineté s'avisait de mettre obstacle au libre développement des sociétés étrangères, dans le but, mal compris, de protéger les siennes. Il y a là une tâche sociale d'assistance mutuelle que tous les peuples doivent observer (1).

Ces nécessités sociales exigent la reconnaissance des personnes morales en dehors du pays qui les a vu naître. Mais c'est aussi au point de vue des principes que les personnes morales exigent leur reconnaissance en dehors.

C'est ce que nous essaierons de mettre en vue.

La loi du 30 mai 1857 consacrait implicitement une différence entre les personnes naturelles et les person-

(1) Ch. Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. I, p. 178.

nes morales ; les personnes morales étrangères devaient se soumettre à certaines conditions d'existence en dehors du territoire. Ce système est-il juridique ?

Les personnes morales étrangères (non reconnues en France) ne peuvent-elles pas, en vertu des seuls principes du droit, invoquer droit à la vie sur un territoire autre que celui qui les a vu naître ? Avant d'examiner la question au point de vue des principes, répondons à Laurent.

« Un abîme, dit-il, sépare les personnes physiques et les personnes morales ; les unes vivent, les autres ne vivent point ; les unes sont des êtres réels, les autres sont des êtres fictifs, de pures créations de la loi, et la conséquence c'est que ces personnes n'ont vie, comme la loi qui les a créées, que dans les limites de la puissance de cette loi. »

Cette théorie est une réédition de l'ancienne conception féodale de la souveraineté, qui faisait obstacle à l'admission des lois étrangères. Elle n'est plus vraie ; il est même étonnant qu'on la réédite. Sur combien de points, en effet, la loi étrangère n'est-elle plus accueillie en dehors du territoire ? Comment se ferait-il que cette loi qui réglemente en dehors de son territoire la qualité des personnes, la forme et la substance des actes, les successions mobilières, ne serait pas reçue pour les associations qu'elle a investies de la personnalité ? La loi est un prolongement de la souveraineté ; vous reconnaissez cette souveraineté dans de multiples rapports interna-

tionaux et vous la refusez sur ce point ? Vous n'avez le droit de le faire qu'autant qu'elle toucherait à l'ordre public ; Touche-t-elle à cet ordre ? Non, car la société ne demande qu'à exercer les droits de la vie civile ; elle ne réclame plus l'exercice des actes de la vie publique.

En outre, les lois sur les sociétés rentrent dans la catégorie des lois qui régissent la qualité des personnes. Elles constituent un statut personnel et suivent leur sujet partout où il se trouve.

Pour reconnaître aux personnes morales étrangères l'existence en dehors du pays qui les a vu naître, il n'est pas nécessaire de recourir à la complète assimilation des personnes morales et naturelles ; il y a des différences, mais pas au point de refuser à ces personnes la vie civile accordée en général aux étrangers.

Car d'une part, il n'est pas exact de dire que l'individu ait des droits, par cela seul qu'il naît avec le masque de la personnalité. Les lois reconnaissent les droits, les réglementent et même les méconnaissent. La loi reconnaissait autrefois des hommes libres et des esclaves ; la loi française connaissait la mort civile. Si l'homme est un être réel, il n'existe partout qu'avec le droit que la loi lui accorde ; elle lui donne sa qualité, fait de lui une personne, telle ou telle. L'accès de la vie juridique peut lui être refusé. Les législateurs ont senti la vérité de cette observation, c'est pour cela qu'ils insèrent des dispositions expresses accordant des droits ; les

bienfaits de la personnalité ne résultent de la nature seule.

Par contre, il est tout à fait inexact de dire que les personnes morales sont de pures fictions. Il faut leur reconnaître une certaine réalité. Pour échapper à toute explication, on dit qu'elle est une fiction. Quelle que puissante que soit une loi, elle ne peut rien créer ; *ex nihilo nihil*.

C'est M. Brocher qui le premier a pensé que, sous cette expression *personne morale*, il fallait chercher des individus. Cette pensée a été développée par M. Lainé. « Ce sont des groupes, dit-il, des associations d'hommes, réunis en vue d'un effort et d'un but commun et qui, de par la loi, se trouvent placés dans un état de droit extraordinaire. » En effet, pour atteindre ce but, les associés ont abdiqué en faveur de l'association une partie de leur personnalité, ils s'absorbent dans l'association relativement à ce but seulement. Mais pour cela leur volonté seule ne suffisait pas, il fallait que la loi intervînt pour donner à leur but une fiction de personnalité, les mettre dans cet état de droit extraordinaire, et pour cela, elle est une personne civile (1).

La société étrangère est donc les étrangers à l'état d'association, comme les étrangers à l'état d'individus. Rien n'exclut donc la personne morale étrangère de la jouissance des droits accordés par une disposition géné-

(1) Nous exposons cette théorie, d'après M. Lainé, dans la *Revue dr. intern. pr.*, 1893, p. 273 et s.

rale aux étrangers. Il importe donc de ne pas perdre de vue, dans l'examen de la question, ce noyau de personnes réelles.

La question ainsi envisagée, la reconnaissance des personnes morales en France est une règle de droit positif admise par le législateur de 1804; les dispositions des articles 14 et 15 du Code civil doivent être appliquées non seulement aux êtres physiques mais aussi aux êtres moraux. Il importe ici de faire une observation, c'est que les sociétés commerciales diffèrent des autres personnes morales; elles sont formées incontestablement d'un noyau de personnes réelles, et poursuivent la réalisation d'intérêts matériels, qui, quoique intéressant l'ordre général, sont particuliers aux associés eux-mêmes, à la différence des autres personnes morales qui poursuivent une œuvre d'ordre social et propre à un pays déterminé. Quand on admet une société étrangère à la jouissance des droits civils, on l'admet avec le droit d'exercer les actes propres à son commerce. C'est à ce point de vue qu'elle se rapproche des individus. La création des personnes morales n'est que la manifestation de la faculté d'association et si l'on admet les étrangers à exercer individuellement leurs droits, quelle raison peut-on donner pour exclure les associations? C'est à ce titre que sont admises les sociétés en nom collectif et en commandite simple. Mais c'est tout! L'État ne peut reconnaître celles des associations qui, soit par leur but, soit par leur constitution seraient suscep-

tibles de porter atteinte à l'ordre public. C'est ce qui a lieu pour les sociétés anonymes et d'assurances sur la vie.

C'est à ces sociétés que le débat de 1844 opposa une fin de non recevoir. Nous verrons comme ce débat a été tranché par les lois de 1855 et 1857.

Nous avons admis cette théorie, parce qu'elle nous paraît plus en étroite liaison avec celle que nous avons soutenue sur la nationalité des sociétés. La société, personne morale étrangère, jouit-elle de plein droit de l'exercice des droits civils en dehors de son pays? si oui, quelle loi régit sa capacité? C'est la loi sous l'égide de laquelle elle s'est formée, sa loi nationale. C'est cette loi qui lui a donné la fiction de la personnalité, c'est elle qui va régir sa capacité. Renversant les termes, c'est la loi qui régit sa capacité, qui désignera sa nationalité, car c'est elle qui l'a créée.

L'objet de l'étude de notre chapitre n'étant pas de justifier la personnalité morale des sociétés, après avoir exposé succinctement l'opinion que nous croyons justifier le mieux la reconnaissance des sociétés en dehors du pays qui les a vu naître, nous mentionnerons les autres théories qui ont été exposées sur cette matière. Remarquons toutefois, que quelles que soient ces opinions, toutes concluent à la reconnaissance des sociétés en dehors du territoire.

La théorie que nous exposons plus haut se basait, pour admettre cette reconnaissance, sur l'assimilation

des personnes morales et physiques en ce qui a trait au statut personnel. Cette assimilation est vivement critiquée par M. Pasquale Fiore (1). « L'être physique, dit-il, a une aptitude naturelle à l'exercice des droits parce qu'il naît avec le signe de la personnalité ; l'être moral n'existe qu'en vue du but pour lequel il a été créé et ne peut avoir aspiration qu'aux droits nécessaires à la réalisation de ce but. » Il ne faudrait pas conclure de là que les personnes morales n'ont pas l'aptitude de manifester leur existence en dehors du territoire. Elles ont cette faculté, mais elle est fondée sur cette tendance conforme au principe de plus en plus accentué de la communauté de droit entre les peuples. En outre, on cherche de plus en plus à restreindre le principe de la territorialité des lois ; l'extension de la souveraineté est le but poursuivi par le droit international ; les Etats, loin de mettre obstacle au développement réciproque de leurs intérêts, doivent s'ingénier à encourager leur développement ; la richesse et le bien commun ne peuvent résulter que de richesse individuelle et ce qui est vrai pour les individus l'est aussi pour les Etats. On doit donc regarder comme un bien acquis à l'humanité, comme un patrimoine commun, tout avantage qui résulte de certaines institutions d'un pays et qui pourrait être continué dans d'autres sans porter atteinte à l'ordre public. Pour sauvegarder cet ordre public, M. Pasquale Fiore exige, de la part de cette souveraineté une

(1) *Droit international* (trad. Ch. Antoine), t. I, n° 346.

reconnaissance quelconque de la personne morale étrangère ; mais cette reconnaissance, qu'on le remarque bien, n'aura pas pour effet de créer un être moral distinct. Elle ne constituera qu'une mesure de protection de l'ordre public intérieur auquel nul ne peut porter atteinte.

A la différence du système que nous avons admis, cette reconnaissance est exigée pour toute personne morale et non seulement pour les sociétés par actions pour lesquelles seulement nous l'avons reconnue nécessaire.

Dans de récents travaux, une autre explication de la personnalité juridique a été proposée (1).

D'après ces auteurs, la personnalité juridique des sociétés n'est autre chose qu'une copropriété grevée d'une affectation spéciale. Elle résulte de la structure et même du contrat de société, de l'opposition que ce contrat établit entre les affaires propres des associés et les affaires sociales. Cette affectation des biens communs au but de la société est une charge qui pèse sur ces choses elles-mêmes et constitue un véritable droit réel.

« Cet engagement modifie profondément le droit de copropriété de chaque associé. La condition qui affecte cette copropriété peut être qualifiée de servitude d'in-

(1) Van den Heuvel, *De la condition légale des associations sans but lucratif* ; Mongin, *Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité*, *Rev. crit.*, 1890, p. 697 et suiv. ; De Vareilles-Sommières, *Du contrat d'association* ; et le développement dans Thaller, *Traité de dr. comm.*, 2^e édit. ; Boistel, *Précis de dr. comm.*

division ; terme qui convient d'autant mieux que la charge est opposable aux tiers (1). »

Il n'y a pas besoin d'inventer un être de raison à qui rattacher ces biens dont les associés restent les véritables ayants droit.

La conséquence, au point de vue international est la suivante : du moment qu'il n'y a plus d'être créé par une loi, mais seulement des indications, rien ne s'oppose à leur admission sur le territoire étranger, car nous nous trouvons devant des êtres bien réels, qui sont régis par leur statut personnel.

Quel que soit le système admis sur la personnalité juridique des sociétés, nous décidons que sa capacité ne s'arrête pas à la frontière de son pays. Tel est le sens de la résolution votée par le Congrès de droit international de Paris de 1889 (résolution XXIII) ; c'est dans le même sens que s'est prononcé l'Institut de droit international dans sa session de Hambourg de 1891.

Devant l'Institut de droit international s'était posée la question de la reconnaissance des personnes morales publiques. Une commission fut nommée pour étudier cette question. M. Lyon-Caen dans son rapport à la session de Venise de 1896 disait : « Aucun principe ne s'oppose à ce qu'une personne civile constituée légalement dans un pays soit de plein droit reconnue dans tous les autres. On peut soutenir qu'il en est ainsi d'après les lois

(1) Boistel, *op. cit.*

en vigueur. On doit surtout admettre cette solution alors qu'il s'agit de poser les règles auxquelles il est à désirer qu'on se conforme dans tous les Etats. »

Ce projet a été admis dans la session suivante tenue à Copenhague en 1897.

C'est au sujet de cette résolution qu'il nous paraît nécessaire de mettre à profit la différence entre les personnes morales de droit public et les sociétés commerciales, au bénéfice de ces dernières. Les premières poursuivent un but d'ordre moral et propre à un pays déterminé ; il ne s'agit pas pour elles d'atteindre leur but en pays étranger ; les secondes poursuivent la réalisation d'intérêts matériels qui sont propres à leurs associés, mais qui ne sont pas limités à un pays déterminé ; à ce point de vue elles sont cosmopolites. Ce que l'on doit admettre pour les premières, *à fortiori* doit être étendu aux secondes : « Les personnes morales publiques étrangères ont le droit d'ester en justice, comme demanderesses ou comme défenderesses, devant les tribunaux de tous les Etats, par l'entremise de leurs représentants ordinaires (1). » La jouissance des droits civils constitue donc le minimum des droits qui doivent être reconnus aux sociétés commerciales.

(1) Art. 2. Session de Copenhague, 1897.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA RECONNAISSANCE EN FRANCE DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

CHAPITRE PREMIER

CONDITION LÉGALE DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES EN FRANCE AVANT LA LOI DU 30 MAI 1857.

Les lois relatives à l'état et à capacité des personnes suivent les nationaux même à l'étranger (1).

C'est grâce à ce principe de droit international privé, qu'on n'avait jamais pensé à contester, avant la loi du 30 mai 1857, aux sociétés en nom collectif et en commandite étrangères, le droit d'opérer en France en tant que personnes morales. Car la loi qui crée la personne morale est une loi personnelle et comme telle elle suit son sujet partout (2).

Elles pouvaient donc jouir en France de tous les droits reconnus à l'étranger, exercer leur commerce, comme

(1) Code civil, art. 3.

(2) Fœlix, *Tr. de droit intern. pr.*, n° 31.

ester en justice soit comme demanderesses, soit comme défenderesses. Nous avons dit que la loi de 1857 a été provoquée par la situation que la jurisprudence belge, à la suite de la doctrine du procureur général Leclercq, avait fait aux sociétés anonymes françaises.

C'est seulement Laurent qui, dans ses *Principes de droit civil international*, a voulu faire refuser cette reconnaissance à toute personne morale, même aux sociétés en nom collectif et commandite simple. Nous ne reviendrons plus à la charge pour réfuter cette doctrine.

Il n'existe aucune décision judiciaire qui ait eu l'occasion de décider de la reconnaissance en France des sociétés en nom collectif et commandite, mais l'administration a eu plusieurs fois l'occasion de s'y prononcer. En 1820, le ministre de l'Intérieur déclarait que la société anglaise « le Phénix » ne pouvait pas opérer en France, sous une dénomination, tirée de son objet, mais bien sous une raison sociale, la première étant le caractère de la société anonyme, tandis que la seconde est le trait de la société en nom collectif et commandite (art. 20 et 23, C. civ.) (1).

Que fallait-il décider pour les sociétés anonymes ? La loi étrangère, disait-on, qui crée la personne morale est une loi personnelle ; comme telle elle doit suivre son sujet partout où il y va ; en conséquence la société doit être reconnue en France indépendamment de toute au-

(1) Lyon-Caen, *Sociétés étrangères en France*, n° 8.

torisation. Ce principe de droit international serait violé si on soumettait en outre les sociétés anonymes à l'autorisation de la loi française. Et ce n'est pas seulement ce principe qui l'exige ainsi, c'est aussi l'intérêt de la France ; redoutons les représailles à l'égard des sociétés françaises à l'étranger (1).

On tirait encore un argument de l'article 37 du Code de commerce, en disant que l'autorisation dont il s'agit, si elle s'appliquait aux sociétés étrangères, aurait pour effet de créer la personne morale ; elle serait donc française, et n'aurait rien d'étranger sauf peut-être les individus distincts de la société (2). La jurisprudence se prononçait en ce sens.

On invoquait aussi à l'appui un avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854 (3).

La valeur juridique de cette opinion est très faible.

Il nous paraît que l'autorisation que l'article 37 du Code de commerce exigeait pour les sociétés anonymes françaises était aussi nécessaire pour les sociétés anonymes étrangères. Il ne faut pas donner en effet à la règle de l'article 3 du Code de commerce plus d'étendue pour les personnes morales qu'elle n'en a pour les personnes physiques ; les lois étrangères cessent de suivre leurs sujets, du moment qu'elles se trouvent en oppo-

(1) Rapport de la chambre de Valenciennes au ministre du commerce, le 20 décembre 1850.

(2) Conclusions de M. Devallée, D. P. 1864.2.185.

(3) Sur la valeur de cet argument, V. Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 10.

sition avec les lois d'ordre public. Dans le chapitre précédent nous avons vu que rien ne s'opposait en principe à la reconnaissance des sociétés anonymes étrangères ; mais leur action doit cesser lorsque cette reconnaissance est susceptible de porter atteinte à une loi d'ordre public. Or, c'est ce qui a lieu dans l'espèce. On n'a qu'à voir les raisons qui ont décidé les législateurs à soumettre les sociétés anonymes à l'autorisation (1).

Quand nous exigeons l'autorisation nous ne méconnaissons pas ce principe de droit international privé, nous le faisons seulement fléchir devant une règle supérieure.

Nous relèverons à cette occasion la confusion qu'on faisait : l'autorisation n'avait pas pour effet de créer la personne morale, car les sociétés commerciales par cela seul qu'elles existent sont, de droit commun, personnes morales. Elle a seulement pour effet de l'habiliter. Loin donc de méconnaître ce principe, nous lui faisons sa vraie application. Cette interprétation est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi.

A tort ou à raison, la loi considère l'actionnaire comme incapable de se défendre contre les fallacieuses promesses d'une fausse entreprise. Il n'en a, en effet, connaissance que par la voie des affiches et prospectus, qui promettent beaucoup. Situation d'autant plus regrettable, que ce sont les petits capitalistes, qui sont

(1) Cambacérès, Séance du Conseil d'Etat du 15 janvier 1807, Locré, t. XVII.

toujours la proie des spéculateurs. La loi devait les protéger, c'est le but de l'article 37 du Code civil et des lois de 1856, 1867, 1893. Ces lois, en qualité de lois de police et d'ordre général, s'imposent aux sociétés étrangères (1).

Il faut qu'il en soit ainsi, si l'on veut que la protection soit efficace ; à quoi servirait, en effet, de la prescrire si on donnait la facilité de l'éluder ? Aussi ne s'explique-t-on guère que la jurisprudence admette la solution contraire. Elle le fait probablement dans un but d'intérêt général ; l'opinion contraire arrivait à priver la France des services des sociétés étrangères ; soumises déjà dans leur pays à des conditions rigoureuses, les soumettre encore en France à d'autres conditions, c'était créer à leur égard une sorte de droit d'aubaine. C'est à ces considérations, croyons-nous, que la jurisprudence a obéi.

L'administration se prononçait en sens contraire ; elle soumettait à la nécessité de l'autorisation les sociétés étrangères (2).

Les choses se passèrent ainsi, jusqu'à ce que la Cour de cassation belge, par un arrêt en date de 1849, admit la doctrine du procureur général Leclercq, et refusa aux sociétés anonymes françaises, non pourvues d'autorisation en Belgique, le droit d'agir en justice, devant les tribunaux belges. De là grand émoi en France, l'o-

(1) Article 3 du Code civil.

(2) Exemples dans Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 13.

pinion réclamait que la question fût tranchée par voie diplomatique.

Par le traité de commerce du 27 février 1854 le gouvernement belge s'obligeait à soumettre aux corps législatifs, une loi qui habiliterait les sociétés anonymes françaises à l'effet d'agir en Belgique sous la condition de la réciprocité. Ce fut la loi du 14 mars 1855. Cette loi mettait comme condition de la jouissance des droits civils, au profit des sociétés françaises, la réciprocité. Les sociétés anonymes françaises se basant sur la reconnaissance que les tribunaux français ont toujours accordée aux sociétés étrangères, négligèrent de faire approuver leurs statuts. Les tribunaux belges devant lesquels on invoquait, comme preuve de la réciprocité, la jurisprudence constante des tribunaux français, firent observer que ce n'était pas à une réciprocité si mobile que le législateur belge avait entendu lier le sort des sociétés belges en France. Force était au gouvernement français de régler le sort des sociétés belges et étrangères en général. On y procéda par la loi du 30 mai 1857 (1).

(1) Exposé des motifs du projet de la loi de 1857 et rapport de M. Bertrand, D. 1857.4.78.

CHAPITRE II

CONDITION LÉGALE DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES EN FRANCE DEPUIS LA LOI DE 1857.

Cette loi contient deux articles ainsi conçus :

ART. 1^{er}. — « Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France en se conformant aux lois de l'Empire. »

ART. 2. — « Un décret rendu en Conseil d'Etat peut appliquer à tous les autres pays le bénéfice de l'art. 1^{er}. »

Quelles sont les sociétés belges habilitées en France par la loi de 1857 et quelles sont les sociétés étrangères auxquelles le gouvernement est autorisé à étendre ce bénéfice pour voie de décret ? Il est faux de croire que cette loi habilite toutes les sociétés belges ; elle ne le fait que par celles qui sont soumises à l'autorisation de leur gouvernement et qui l'ont obtenue. Cela implique le principe de l'exclusion pour les sociétés anonymes étrangères, c'est condamner la jurisprudence antérieure. Aussi un revirement s'opéra dans la jurisprudence (1).

(1) Orléans, 10 mars et 19 mai 1860 (D.1860.2.126) ; Cass., 1^{er} août

En effet, ou cette loi était introductive d'un droit nouveau, ou elle était une loi interprétative et comme telle elle liait les tribunaux pour le passé.

Le principe est donc que les sociétés anonymes étrangères sont exclues de la jouissance des droits civils en France ; on fait seulement exception pour les sociétés anonymes belges ; la loi belge étant copiée sur la loi française, elles doivent obtenir l'autorisation de leur gouvernement ; donc celui-ci exerce sur ces sociétés le même contrôle.

Le gouvernement est autorisé à étendre le même bénéfice aux sociétés des autres Etats — mais toujours à celles qui entrent dans ses prévisions — par voie de décret. Le législateur délègue le gouvernement pour examiner les garanties de leur constitution.

Le revirement, que nous avons indiqué dans la jurisprudence, eut pour effet de faire sentir aux sociétés des autres Etats, qui à la suite de cette loi n'avait plus en France qu'une existence de fait, le besoin d'acquérir la situation légale, ce que l'Etat français leur accorda par des décrets généraux et après examen préalable de leur législation (1).

La condition requise depuis la loi de 1857 pour qu'une société anonyme étrangère puisse agir en France

1860 (S. 1860. 1. 865) ; Aix, 17 janv. 1861 (S. 1861. 2. 335) ; Paris, 19 mai 1863 (S. 1863.1.353).

(1) V. la liste des sociétés autorisées par décret dans Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 34 et Lescœur, p. 107.

est l'autorisation du gouvernement français, par décret rendu en Conseil d'Etat. L'article 37 du Code de commerce exigeait aussi une autorisation pour les sociétés anonymes françaises ; depuis, la loi de 1867 l'exige encore pour les sociétés d'assurances sur la vie.

Mais tandis que celle-ci est spéciale après examen en Conseil d'Etat de ses statuts particuliers, celle exigée pour les sociétés anonymes étrangères est générale. On n'examine pas ses statuts, mais les conditions imposées par la loi de leur pays à leur constitution ; si elles présentent des garanties suffisantes, l'autorisation une fois accordée aux sociétés existantes s'applique à celles à venir.

D'un autre côté l'Empereur avait, aux termes de l'article 6 de la Constitution de 1852, le droit de conclure des traités de commerce et aussi d'autoriser les sociétés des pays avec lesquels ils étaient conclus, d'agir en France.

Ce droit lui avait-il été enlevé par la loi de 1857 ? Oui, à en croire l'arrêt de la Cour de Rennes du 26 juin 1862, arrêt qui a été cassé sur un pourvoi dans l'intérêt de la loi (1). Cette opinion était fausse. L'Empereur détenait ce droit d'une disposition constitutionnelle qui ne pouvait lui être enlevée que par une loi du même genre. La loi de 1857 ne pouvait donc pas le faire.

Il y a donc lieu désormais de distinguer trois sortes

(1) Cass. civ., 19 mai 1863 (S. 1863.1.353).

de sociétés étrangères, suivant qu'elles sont autorisées par une loi, un décret, ou un traité.

Revenons à notre question : quelles sont les sociétés belges que la loi de 1857 habilite en France, étant donné que les seules sociétés qui furent mentionnées sont les sociétés anonymes et soumises à l'autorisation du gouvernement belge ?

Que faut-il décider pour les sociétés par intérêts ? Du silence de la loi, il faut conclure que le législateur a entendu consacrer à leur égard la jurisprudence existante qui laissait aux sociétés en question la plus large liberté.

La responsabilité illimitée dont sont tenus ses membres constitue une garantie et la loi n'avait plus à redouter les écarts que laissaient craindre les sociétés anonymes qui font appel à l'argent public et où chacun n'est tenu que dans les limites de son apport.

Que faut-il décider pour les commandites par actions ?

D'après certains auteurs (1), les sociétés étrangères doivent être partagées en deux catégories : celles qui ne rentrent pas dans les prévisions de la loi et alors elles peuvent agir librement en France, et celles qui rentrent dans ses prévisions et alors elles ont dû être autorisées

(1) Renault, *J. des Soc.*, 1880, p. 152 ; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1106 ; Arthuys et Surville, n° 461 ; Vavasseur, t. II, n° 928 ; Buchère, *J. de dr. intern. pr.*, 1882, p. 48 ; P. Pont, t. II, n° 1866 ; Despagne, p. 89, 2^e édit. ; Lescœur, p. 112 ; Lyon-Caen dans Sirey, 1881. 2. 169.

par une loi, traité ou décret ; ce qui le prouve, c'est que la loi de 1857 est une réponse à l'invite adressée par la loi belge de 1855. Or, cette loi exigeait à titre de réciprocité la reconnaissance des sociétés belges légalement établies. donc de toutes les sociétés sans distinction.

Pour apprécier à leur juste valeur les arguments fournis lors de la discussion de la loi il faut, nous paraît-il, entrer dans les vues de M. Thaller et faire observer que le législateur, après avoir accordé le droit d'entrée aux sociétés anonymes françaises et autres, ne réclamait dans la clause de réciprocité le droit d'entrée que pour les sociétés belges de même nature. Or, comme le fait observer fort judicieusement M. Thaller, même si ces mots n'y figuraient pas, il faudrait encore les suppléer, car qui dit réciprocité, dit égalité de situation.

Nous croyons bien que le législateur a entendu consacrer la jurisprudence existante, qui était fort libérale pour toutes les sociétés étrangères, mais non à l'égard des commandites par actions, car outre que nous ne trouvons rien dans les travaux préparatoires qui puisse justifier une pareille interprétation (1), elle serait condamnée par la loi elle-même ; en effet celle-ci se serait bornée à statuer seulement à l'égard de la Belgique, il aurait fallu accorder cette reconnaissance à toutes les sociétés étrangères de cette espèce : pourquoi

(1) Thaller, *J. des Soc.*, 1881, p. 113.

s'en remettre alors au gouvernement du soin de les désigner ?

En 1856, le législateur déclarait les commandites par actions périlleuses et les soumettait à une étroite surveillance et en 1857 il oublie toutes ses appréhensions ! On en donne comme excuse que la loi de 1857 est une loi réclamée par les circonstances, qu'on s'est empressé de voter, mal préparée, copiée sur le modèle belge ; dans la hâte du vote et de la préparation on a oublié les commandites. Il faudrait alors conclure que cet oubli aurait eu pour résultat d'abroger une loi d'ordre public, la loi de 1856 étant une loi de police et de sûreté.

L'autorisation étant requise non seulement pour les sociétés anonymes étrangères, mais aussi pour les autres entreprises soumises dans leurs pays à l'autorisation préalable, il y avait des législations, celle de l'Italie, de la Bavière qui, soumettant les sociétés en commandite à l'autorisation, celles-ci ne pouvaient agir en France avant qu'un décret fût rendu en faveur de leur gouvernement. Celles donc librement constituées dans leurs pays se trouvaient affranchies de tout contrôle.

On ne peut pas reprocher à un législateur une inconséquence plus flagrante, que de croire qu'ils s'est montré plus sévère à l'égard des commandites qui dans leurs pays sont sujettes à l'autorisation, qu'il exige un décret d'habilitation pour celles-ci et non pour celles-là.

Si la loi avait consacré cette inégalité, elle mériterait les critiques que les auteurs cités lui font.

Nous croyons, au contraire que le législateur a eu une unité de vue et de but, qui fait absolument défaut dans le système contraire.

En effet, on arrive dans le système contraire à refuser le droit d'agir et d'ester en justice aux commandites soumises dans leurs pays à l'autorisation administrative avant qu'un décret d'habilitation soit rendu en faveur de leurs pays (1) ; or reconnaître cette nécessité pour les commandites belges, espagnoles, etc., c'est la contradiction même. Ou un système est bon, ou il ne l'est pas. On ne peut pas admettre les deux à la fois. En supposant qu'un pays en faveur duquel n'a pas été rendu un décret général d'habilitation, un pays où les commandites sont soumises à l'autorisation préalable, par conséquent inhabiles d'agir en France, vienne à affranchir ces sociétés de l'autorisation administrative, on arrive à conclure que les mêmes sociétés qui offraient des garanties plus sérieuses, seront mieux traitées depuis qu'elles en sont affranchies.

On conçoit difficilement que le législateur se soit départi des idées qu'il professait en 1856, pour se mettre à la remorque des changements législatifs des autres Etats (2).

Aux yeux du législateur, les commandites aussi bien que les sociétés anonymes sont suspectes ; les unes comme les autres se prêtent à la fraude ; c'est une vérité

(1) Les commandites italiennes avant 1860.

(2) Thaller, *Journ. des soc.*, 1881.

juridique acquise aujourd'hui, parfaitement établie depuis 1856. Quoique cette proscription de la commandite soit fâcheuse, elle ne doit pas nous faire oublier l'esprit de la loi ; le dommage n'est d'ailleurs pas tellement irréparable car ce n'est pas les commandites qui commandent les grandes entreprises.

Même si le législateur de 1857 ne procédait pas par voie d'énumération, par voie d'exclusion, cette interprétation s'imposerait.

La loi de 1856 est conçue dans un but de police et de sûreté et à ce titre elle doit régir les étrangers aussi bien que les Français (art. 3, al. 1^{er}, C. civ.).

La raison de la différence avec les sociétés anonymes se comprend à merveille.

Avant d'agir, la société anonyme belge avait besoin d'une autorisation, qui, aux yeux du législateur de 1857, présentait la plus grande garantie ; la supériorité de la réglementation légale n'était pas encore devenue une vérité législative ; en outre, en 1857, la commandite belge était parfaitement libre, étant régie par le Code de 1808.

Pour les sociétés anonymes des autres Etats, la loi délègue au chef de l'Etat le droit de les habiliter, car il s'agit de savoir si tel gouvernement procède d'une manière consciencieuse dans l'accord de l'autorisation.

M. Lyon-Caen (1) objecte que l'autorisation admi-

(1) S. 1881.2.469.

nistrative n'est pas la meilleure garantie, le degré de sévérité d'un gouvernement relativement à l'autorisation pouvant varier. Au contraire, la réglementation légale reste invariable tant qu'une loi nouvelle n'y en a pas substitué une autre ; elle procure donc un terrain bien plus stable qu'un système d'autorisation administrative.

A quoi nous répondons que, tout en reconnaissant la supériorité de la réglementation légale sur l'autorisation, il n'en reste pas moins vrai qu'en matière d'interprétation législative nous sommes disposés à croire que nos lois sont meilleures, qu'elles sont supérieures à celles des pays étrangers ; du moins c'était la vérité pour 1857 quand les commandites belges n'étaient pas soumises à aucune réglementation. C'est un système qui a cessé peut-être d'être vrai, cela ne nous le fera pas cependant quitter, la loi de 1857 ayant entendu le consacrer, et aucune autre loi ne l'ayant abrogée.

A l'exemple de M. Thaller nous avons spécialisé la question aux commandites belges ; pourtant, par suite de la suppression dans divers pays de l'autorisation préalable, elle est devenue bien plus générale ; c'est d'ailleurs avec ce caractère de généralité qu'elle est traitée par les nombreux auteurs (1).

(1) Dans ce sens, outre les autorités citées dans le *Journal des Sociétés*, 1881, p. 413 ; 1882, p. 32 ; Weiss, nos 166-167, 2^e éd. ; Kauffmann, *Journ. de dr. int. priv.*, 1882, p. 142 ; Lesage, p. 57.

Cette argumentation s'applique aux sociétés anonymes belges, et à celles des autres pays, où la nécessité de l'autorisation préalable a disparu.

Depuis 1862, il s'est formé une tendance à la liberté de l'anonymat ; c'est l'Angleterre qui en a donné le signal par la reconnaissance des *joint stock compagnies*. Ces sociétés offrent les traits caractéristiques des sociétés anonymes : capital divisé en actions, responsabilité limitée de tous les associés, mais elles s'établissent sans aucune autorisation. Un décret rendu conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi de 1854 n'aurait pas suffi pour habiliter ces sociétés en France. Cela résulte et de la lettre de la loi et de son esprit qui n'a permis le décret général d'autorisation pour les sociétés d'un pays, qu'en considération de l'autorisation particulière que chacune d'elles obtenait de son État.

Un traité fit ce qu'un règlement d'administration publique n'aurait pu faire.

C'est donc par voie diplomatique que furent autorisées les sociétés anglaises.

La même difficulté s'est produite plus tard et peut encore se poser aujourd'hui pour les nombreuses sociétés qui, soumises en 1857 à l'autorisation préalable, en ont été affranchies depuis.

Il est impossible aujourd'hui de recourir au détour dont s'est servi le gouvernement impérial de 1862.

L'empereur détenait le droit de conclure des traités de commerce en vertu de l'article 6 de la constitution

de 1862 et la loi de 1857 ne contenait aucune disposition lui enlevant le droit d'autoriser les sociétés étrangères.

Aujourd'hui il faudrait un vote des deux chambres pour qu'un traité de ce genre devint définitif (art. 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875).

Nous concluons que ces sociétés ne pourront plus invoquer la loi de 1857 ni les décrets antérieurement rendus et que le gouvernement ne pourrait sans excès de pouvoir prendre un décret de ce genre en faveur des sociétés d'un pays où l'autorisation préalable a disparu.

Décidant ainsi, nous nous trouvons en conflit non seulement avec la majorité des auteurs (1), mais avec la jurisprudence et le gouvernement qui a admis par un décret en date de 1882 les sociétés régulièrement constituées aux Etats-Unis à exercer en France leurs droits.

L'argumentation est comprise dans ce que nous avons dit pour les commandites par actions et elle est admirablement exposée dans ces paroles de notre éminent maître : « La loi de 1857 n'habilite pas toutes les sociétés belges, quelles qu'elles soient, ni même toutes les sociétés anonymes présentes et futures. Elle n'habilite que les sociétés autorisées. Si notre territoire et notre marché leur sont ouverts d'une manière générale, c'est

(1) Lyon-Caen, S. 81.2.169 ; Renault, *J. des Soc.*, 1880, p. 152 ; P. Pont (*Sociétés*, t. II, n° 1866 ; Buchère, *J. de dr. int.*, 1882, p. 46 ; Despagnet, p. 88 ; Vavasseur, t. II, n° 942 ; Arthuys et Surville, n° 459 ; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1105.

parce que ces sociétés ont subi chez elles l'épreuve d'un examen administratif et remporté un diplôme de capacité. Régulièrement, l'action de ce diplôme ne devrait s'exercer que dans les limites du territoire belge, mais nous avons consenti par avance à lui donner effet chez nous. Le décret étranger a devant nos tribunaux toute la force qu'aurait un décret rendu par notre gouvernement. C'est en considération de l'autorisation qui lui a été donnée en Belgique que la société est reconnue chez nous.

En d'autres termes, la loi de 1857 était un acte de courtoisie vis-à-vis du gouvernement belge, une reconnaissance discrète de la sagesse dont il faisait preuve dans l'examen des statuts des sociétés. Voilà tout.

Aujourd'hui le gouvernement belge n'a plus à exercer le droit de *veto* que l'ancienne législation lui accordait. Les garanties qu'offraient les sociétés anonymes ont disparu, depuis qu'elles peuvent librement se constituer. L'autorisation cessant, les effets de la loi cessent en même temps (1). »

Ce remarquable débat s'est posé en 1879 devant le tribunal de commerce de la Seine, à propos de la société belge l'*Etoile*, constituée conformément à la loi belge de 1873, donc sans autorisation. Le tribunal a tranché la question dans notre sens (2).

(1) Thaller, *J. des Soc.*, pp. 312 et 313. Dans le même sens : Weiss, p. 452 ; Lescœur, n° 158 ; C. cassat. Turin, 7 mars 1884, *J. de dr. int. priv.*, 1885, p. 471 et 4 juillet 1884, *J. de dr. int. pr.*, 1885, p. 472.

(2) Trib. comm. Seine, 14 oct. 1879, *J. des Soc.*, 1880, p. 155.

Nous reconnaissons les inconvénients que la logique de ce système impose aux sociétés étrangères.

Nous croyons pourtant qu'on pourrait recourir à leur égard à l'autorisation spéciale (1). Si on n'admet pas cette solution, force est donc de reconnaître que l'intervention législative serait nécessaire pour permettre aux sociétés étrangères d'agir en France. C'est là une solution très rigoureuse, capable de mettre obstacle aux rapports commerciaux entre les peuples et contraire au progrès du droit international.

C'est, émues par les inconvénients de notre théorie que la Cour de Paris, le 8 juillet 1881, la Cour de Lyon, le 13 décembre 1889, tout en reconnaissant en principe notre théorie, ont jugé que les sociétés étrangères sans distinction sont complètement libres, depuis la loi du 24 juillet 1867, de s'installer et d'opérer en France.

C'est là un remède que la jurisprudence pense apporter à son système.

Il s'agissait dans l'espèce d'une société espagnole, *Le crédit de l'industrie minière*, constituée à Madrid en 1878, donc sans autorisation. Cette société poursuivait en France un de ses actionnaires de nationalité française qui n'avait pas effectué les versements réglementaires. Le défendeur opposait à cette poursuite une exception, tirée de ce que la société, étant étrangère, n'avait pas une existence légale en France.

(1) Boistel, n° 396 bis ; Weiss, p. 447.

La Cour répond que cette exception est fondée, donc consacre l'opinion que nous défendons, celle du tribunal de la Seine.

Mais pour remédier à cette rigueur, la Cour décide qu'il ne faut pas se tenir à la loi de 1857, parce qu'elle a été abrogée par la loi de 1867 (1).

Ce jugement part de l'idée qu'il y avait une étroite connexité entre l'autorisation exigée par l'article 37 du Code de commerce et celle exigée par la loi de 1857. La même défiance envers les sociétés anonymes a dû inspirer l'article 37 du Code de commerce et, la loi de 1857; leurs exigences ne se justifient que par des idées de symétrie et d'égalité. Avec le progrès des idées on a reconnu l'inanité de l'autorisation préalable, et le traité de 1862 a manifesté ce progrès. La même identité de motifs doit entraîner un changement dans la condition de l'existence en France des sociétés étrangères.

Tel est au fond le système de la Cour de Paris.

Cette jurisprudence qui, convaincue de la logique de notre système, voulait échapper au moyen de la loi de 1867, se trouve, et à juste raison, critiquée par ceux dont elle voulait favoriser le système.

Il est impossible d'admettre le système de la Cour de Paris. En effet l'abrogation tacite d'une loi n'a lieu que si elle est inconciliable avec la loi nouvelle; quant à l'abrogation expresse, il n'y a pas même lieu d'y penser.

(1) Arrêt du 8 juillet 1881, S. 1881, 2.69.

Or, ces deux lois sont absolument distinctes quant à leur but. La loi de 1867 régit les sociétés anonymes françaises ; à ce point de vue elle constitue une loi de police et de sûreté interne. Au contraire la loi de 1857 présente un caractère d'ordre public international.

Ensuite il faudrait qu'il y ait une identité absolue entre les deux sortes d'autorisation pour qu'on puisse penser que la loi de 1857 a enlevé toute la raison d'être des autorisations des articles 37 du Code de commerce et de la loi de 1857. Or, ces deux autorisations se distinguent : celle de l'article 37 du Code de commerce était spéciale à telle société qui devait soumettre ses statuts à l'approbation du Conseil d'État, et n'était exigée que pour les sociétés anonymes ; celle de la loi de 1857 est générale et embrasse toutes les sociétés d'un pays et s'applique non seulement aux sociétés anonymes, mais aussi à celles d'une autre espèce qui sont soumises à l'autorisation de leur gouvernement.

En outre le système de la Cour de Paris arrive à créer aux sociétés françaises une situation plus difficile qu'aux sociétés étrangères, l'autorisation de l'article 37 du Code de commerce ayant été remplacée par un système de réglementation légale qu'on ne peut penser appliquer aux sociétés étrangères, car sinon celles-ci se trouveraient absolument libres d'agir en France (1). Conformé-

(1) Dans notre sens : Lyon-Caen, *De la cond. légale des soc. étrang. en France*, n° 25 ; Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, t. II, n° 1104 ; Despagne, *Précis de dr. int. priv.*, 2^e éd., p. 87 ; P. Pont,

ment à la solution que nous avons donnée pour les commandites par actions et les sociétés anonymes qui, soumises en 1857 au système de l'autorisation préalable, en ont été depuis exemptées, nous donnerons une solution analogue pour les sociétés d'assurances sur la vie (1).

L'article 66 de la loi de 1867 a maintenu pour ces sociétés le système de l'autorisation préalable ; plus que toutes les autres, elles se prêtent à la fraude : l'impossibilité du contrôle par la masse du public, les opérations compliquées et à long terme auxquelles elles se livrent, ont justifié le maintien à leur égard de ce système. C'est une question de police, d'ordre général.

La loi de 1857 régit toujours les sociétés étrangères. Ainsi déciderons-nous, pour ces sociétés, qu'elles ne jouiront de l'exercice des droits civils en France, qu'autant qu'elles appartiendront à un pays en faveur duquel a été rendu un décret général d'habilitation que leur loi d'origine leur impose aujourd'hui encore, à la condition de faire autoriser leurs statuts par leur gouvernement. Dans le cas contraire nous estimons, conformément à la solution admise plus haut, qu'elles devront obtenir un

Comm. des soc. civ. et comm., t. II, n° 1867 ; Vavasseur, *Proc. des soc. civ. et comm.*, t. II, n° 941 ; Lescœur, *Essai hist. et crit. sur la lég. des soc. comm. en France et à l'étranger*, nos 146, 154, 158 ; Boistrel, *Précis de dr. comm.*, n° 396 bis ; Thaller, *Les comp. franc. d'assurances et le gouv. d'Alsace-Lorraine*, p. 30 ; Arthuys, *Revue critique de légist. et de jurispr.*, 1889, p. 588 ; Pic, *J. de dr. int. priv.*, 1892, p. 596.

(1) Par exemple les sociétés belges d'assurances sur la vie. Lois du 14 juin 1874 et du 18 mai 1873.

décret spécial, sauf à se soumettre à toutes les exigences de la loi française si le gouvernement ne se croyait pas autorisé à donner un décret spécial en leur faveur.

Si cette opinion nous paraît la plus juridique, il faut reconnaître qu'en fait c'est un système bien plus libéral qui triomphe; on laisse au gouvernement la liberté d'appréciation la plus large pour juger des garanties substituées par la loi étrangère à l'autorisation. Mais, ainsi que nous l'avons affirmé, l'autorisation collective est-elle toujours suffisante, ne faut-il pas en outre une autorisation spéciale?

D'après certains auteurs (1), ce n'est pas en raison de leur forme, anonyme ou autre, que les sociétés d'assurances sur la vie sont soumises à un régime spécial, mais en raison de la nature toute particulière de leur industrie. Il faut à ce point de vue assimiler ce régime à celui édicté par la loi pour prohiber les loteries et l'usure. « A quel titre et par quel singulier privilège, dit M. Vavasseur, les sociétés étrangères d'assurances sur la vie prétendraient-elles se soustraire à cette tutelle pour la laisser peser exclusivement sur nos sociétés nationales? »

Se fondant sur ce raisonnement, des auteurs ont soutenu que les sociétés d'assurances sur la vie étrangères ne pourraient avoir une existence légale en France

(1) Vavasseur, *op. cit.*, t. II, nos 1064 et suiv.; Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, t. II, p. 71, n° 272; Philouse, *Contrat d'assurances*, p. 38.

qu'à la suite d'un décret spécial, la loi de 1867 ayant maintenu l'autorisation spéciale comme une condition *sine qua non*, à cause des dangers spéciaux aux opérations d'assurances sur la vie.

Nous remarquons que, avant 1867, l'autorisation spéciale était exigée des sociétés anonymes comme des autres ; cependant la loi de 1857 prévoyait qu'elles pouvaient être soustraites à cette épreuve par un décret général donné en faveur d'un pays, et qui profitait à toutes les sociétés, aussi bien anonymes que d'assurances et tontines. La loi de 1867 n'ayant rien innové à l'égard des sociétés d'assurances, celles-ci restent régies par la loi de 1857 et bénéficieront d'un décret général d'autorisation, car on ne voit pas pourquoi le changement survenu dans la situation des sociétés anonymes leur enlèverait un droit dont elles bénéficiaient jusqu'alors.

Aussi décidons-nous que le décret général d'autorisation donné en faveur des sociétés d'un pays déterminé, pourra être invoqué non par toutes les sociétés d'assurances, mais seulement par celles qui se sont formées avec l'autorisation de leur gouvernement.

CHAPITRE III

DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES ADMISES EN FRANCE PAR CONVENTION DIPLOMATIQUE.

Nous avons vu que les sociétés étrangères peuvent être admises à exercer en France leurs droits, soit en vertu d'une loi, soit en vertu d'un décret général d'autorisation, soit enfin en vertu d'un traité.

Mais ce n'est pas tous les Etats qui peuvent se prévaloir d'un décret rendu en exécution de la loi de 1857 et ce n'est pas dans tous les traités de commerce qu'il existe une clause (1) autorisant les sociétés de tel Etat à exercer ses droits en France.

On s'est demandé si, à défaut d'un pareil décret ou d'une clause expresse, les sociétés d'un Etat étranger ne peuvent invoquer un traitement égal à celui prévu au profit des sociétés anglaises par le traité de 1862 et cela en vertu de la clause « de la nation la plus favorisée »

(1) Pareilles clauses se trouvent dans un traité du 30 avril 1862 (S. *Lois annotées* de 1862, p. 28) conclu entre la France et l'Angleterre et dans plusieurs traités conclus par la France, avant l'unité de l'empire allemand, avec plusieurs Etats allemands, par exemple dans le traité de commerce du 4 mars 1865 avec les villes libres de Hambourg, de Brême et de Lubeck (art. 48) et dans celui du 9 juin 1865 avec le Grand-Duché de Mecklembourg (art. 20) (S. 1863.1.353); Veiss, *Traité élém. de dr. intern. privé*, 2^e édit., p. 156 et 157.

qui se trouve dans presque tous les traités de commerce conclus par la France avec l'étranger ou dans un traité de paix comme celui de Francfort.

Cette question s'est premièrement et spécialement posée pour les sociétés françaises voulant agir en Alsace-Lorraine et pour les sociétés d'Alsace-Lorraine voulant agir en France, en raison de l'article 11 du traité de Francfort qui soumet dans sa partie finale à la clause de la nation la plus favorisée « les droits d'entrée et de sortie, le transit, les formalités douanières, l'admission et le traitement des sujets (Angehorige) des deux nations, ainsi que de leurs agents ».

Disons, dès maintenant, que les tribunaux français, conformément à cette tendance libérale que nous avons remarquée dans presque toutes les questions relatives aux sociétés étrangères, ont suivi la même ligne dans ce débat. L'administration et les tribunaux allemands ont suivi, au contraire, une tendance protectionniste.

La loi de 1857 est restée en vigueur pour les sociétés étrangères, ainsi elle fait partie intégrante des lois de l'Empire allemand, car le Code de commerce allemand laisse en vigueur la législation sur les sociétés étrangères. Peut-être pourrait-on soutenir que l'annexion a pour effet d'imposer la loi du conquérant aux pays conquis ; mais les auteurs qui ont, en dernier lieu, traité la matière se prononcent pour la négative (1), et déclarent que, pour que l'annexion produise quelque

(1) Pelosse, *Traité de l'annexion*, p. 176.

effet à cet égard, il faut qu'une promulgation de la loi du conquérant ait lieu en ce qui concerne le pays conquis.

Les sociétés françaises d'assurances avaient continué après la guerre leurs opérations en Alsace-Lorraine, et même avaient été admises par une décision du résident supérieur en date du 19 juillet 1872 à poursuivre leurs opérations ; mais, le 11 mars 1881, le gouvernement prit contre elles, en vertu de la loi de 1859, un arrêté d'expulsion. En effet les sociétés anonymes étrangères ont besoin, pour agir dans l'Alsace-Lorraine, conformément à cette loi, d'obtenir un décret général rendu en faveur de leurs pays, qui actuellement émane du gouvernement allemand.

Les sociétés françaises protestèrent et soutinrent que, même en admettant que l'annexion leur ait fait perdre des droits acquis, le droit d'agir résultait pour elles de l'article 11 du traité de Francfort.

Assurément nous reconnaissons le droit des sociétés françaises d'agir en Alsace-Lorraine, mais ce n'est pas en vertu de l'article 11, et si le gouvernement allemand avait raison en invoquant la loi de 1857, il avait par contre grandement tort en violant le droit antérieurement acquis à ces sociétés.

Pour la France les sociétés alsaciennes sont allemandes et aucun traité ou décret n'a autorisé généralement ces sociétés.

Faut-il dire, comme le fait la Cour de cassation par

son arrêt du 14 mai 1895 (1), et sur renvoi, la Cour de Rouen (2), que ces sociétés ont le droit d'erter en justice devant les tribunaux français, en déduisant cette capacité soit de la clause de la nation la plus favorisée (3), soit de certains traités conclus avant la guerre, par la France avec certains États allemands (4).

L'article 11 du traité de Francfort était-il violé par les tribunaux allemands (5)? Était-il respecté par la Cour de cassation, en étendant le règlement de faveur stipulé

(1) S. 1896. 1.161 et D. 1896.1.249.

(2) Rouen, 22 juillet 1896., *J. des Soc.*, 1896, p. 492.

(3) Art. 11, Traité de Francfort.

(4) V. en ce sens Vavasseur, t. II, n° 932; — Despagne, 2^e édition, p. 88, note. Weiss, *op. cit.*, n°s 163-166; Pouillet, *La prop. industr. de Berne*, 1891, p. 104; — Kaufman, *Le dr. intern. pr.*, 1882, p. 129 et 260, etc.

(5) La mesure administrative du sous-secrétaire d'État M. de Pomnier-Esche, avait eu pour effet d'encourager certains assurés du *Phénix* à ne pas payer les primes d'assurances, en prétextant la nullité des contrats parce que ces sociétés n'avaient pas d'existence légale. — Le tribunal de Strasbourg et le tribunal de Colmar admirent leurs prétentions. Ils jugèrent :

1° Que les sociétés françaises n'avaient pas un droit acquis à opérer en Alsace-Lorraine et que si elles jouissaient avant la guerre d'une situation avantageuse c'est seulement en qualité de sociétés indigènes et cette qualité leur avait été enlevée par l'annexion.

2° Que le mot « sujet » de l'article 11 du traité de Francfort ne peut être invoqué par elles, celui-ci ne se référant qu'aux personnes physiques.

3° Que la décision du résident supérieur, en date du 19 juillet 1872, ne pouvait pas remplacer le décret requis par la loi de 1857.

En conséquence ces tribunaux déclaraient nulles les opérations faites par ces sociétés sur le territoire annexé même avant le décret de 1881.

Sur ce dernier point le tribunal de l'empire de Leipsig cassa ces deux jugements; les sociétés visées par ces deux arrêts ayant joui

par l'article 11 aux personnes morales en donnant au mots « sujets » une interprétation extensive ?

A notre avis, le mot « sujets » a un sens qui peut varier avec l'intention des parties, il n'a pas une valeur absolue, et si on lit attentivement les termes de l'article 11, on voit que la clause de la nation la plus favorisée règle les avantages douaniers et s'il est vrai qu'il parle des sujets, il faut alors recourir pour l'interprétation de ce mot aux autres traités, conclus par l'Allemagne, qui tout en accordant aux *sujets* le traitement de la nation la plus favorisée, ont inséré des dispositions expresses reconnaissant aux sociétés étrangères l'existence légale (Traité de commerce avec l'Italie du 31 décembre 1865 et de 1873, traité de commerce avec la Belgique des 22 mai 1865 et 30 mai 1881, traité de commerce avec l'Espagne de 1883, avec la Serbie de 1883).

En tout cas, même en admettant que les personnes civiles doivent être comprises dans le mot « sujets », nous ne pensons pas qu'il faudrait faire de lui la base

jusque-là d'une possession d'état suffisante pour valider leurs contrats antérieurs ; bien entendu le tribunal n'entendait rien préjuger sur le point de savoir si ce droit pourrait leur être enlevé par des décisions ultérieures. Ce point ayant servi à casser la décision des deux tribunaux, la Cour ne s'est plus prononcée sur le sens qu'il fallait donner au mot « sujets », tout en laissant entendre que cette interprétation était très discutable et en citant des exemples où le mot « sujets » doit recevoir l'interprétation la plus large.

L'affaire revenant devant le tribunal de Colmar, celui-ci se contenta alors de déclarer les contrats incriminés résiliés par suite de l'inexécution des obligations incombant aux compagnies.

principale de cette argumentation ni en faire par contre l'objection la plus sérieuse.

Mais on a tiré du traité de Francfort un argument encore plus erroné, en disant que, en concluant ce traité, les parties ont eu l'intention de revenir, dans la mesure du possible, à l'état antérieur à la guerre et comme la France avait conclu avec certains États allemands des traités que la guerre avait anéantis, ces traités se trouveraient depuis 1872 étendus à toute l'Allemagne nouvelle.

Nous ne pouvons comprendre d'où résulterait cette extension, le traité ne contenant aucune disposition expresse à cet égard et c'est même le contraire qui résulte de l'article 28 de la convention additionnelle du 11 décembre 1871, duquel on peut voir que les anciens traités sont restés restreints aux États respectifs. Dans cet article on remarque que les mots *remettre en vigueur* non seulement sont inconciliables avec toute idée d'extension, mais consacrent un état de choses, qui manque de logique, mais qui existe et dans lequel pourtant il ne faut pas voir une atteinte à l'unité de l'Empire allemand. Ce n'est pas la seule matière dans laquelle il y a de pareils heurts à la logique ; citons aussi l'extradition et l'exécution des jugements. La convention franco-badoise du 16 avril 1846 (1) sur l'exécution des jugements qui a été étendue à l'Alsace-Lorraine (art. 18, Conv. du 11 déc. 1871) et la convention du 19 avril

(1) S. *Lois annotées* de 1846, p. 41.

1883 (1) ont remplacé par un traité unique les nombreuses conventions conclues entre la France et les États allemands pour la protection de la propriété littéraire et artistique. Cette extension dans le premier cas, cette unification dans le second ne se comprendraient pas si l'annexion avait eu pour effet l'application de plein droit à l'Allemagne entière d'un traité conclu par un des États qui en font désormais partie intégrante.

Mais l'extension à l'Allemagne entière des traités remis en vigueur par la convention additionnelle de 1871 ne résulte pas non plus de la clause de la nation la plus favorisée, contenue dans le traité de Francfort ; car à lire attentivement l'article 11 du traité, on voit qu'il n'accorde aux parties le pouvoir de se prévaloir que des droits d'un nombre de pays limités : l'Angleterre, la Belgique, les Pays-Bas, l'Autriche et la Russie, et excluant tous les autres, y compris les États allemands, puisqu'ils ne figuraient pas dans la liste limitative de l'article 11.

Mais ce qui nous fait surtout repousser l'interprétation de la Cour de cassation, c'est qu'il nous semble que la clause de la nation la plus favorisée est hors de cause dans ce débat. Ce serait forcer le sens de l'article 11, que de faire rentrer les questions relatives à la personnalité des sociétés dans le mot de « relations commerciales ». Cette clause n'a pas une portée absolue et pour étendre le bénéfice de certains traités il fau-

(1) S. *Lois annotées* de 1884, p. 627.

draît qu'elle soit insérée dans des traités, visant des matières identiques. Les individus, même lorsqu'ils appartiennent aux États les plus ennemis, se valent en droit et un gouvernement ne pourrait sans froissement refuser le traitement de la nation la plus favorisée aux sujets d'un nouvel État contractant.

C'est le contraire qui a lieu pour les sociétés ; celles-ci varient avec les législations, ont des sources de vie différente ; pour qu'elles invoquent les mêmes droits que ceux de la nation la plus favorisée, il faudrait qu'elles aient des sources d'existence identiques. Or l'autorisation qui reconnaît aux sociétés d'un État le droit d'agir sur le territoire d'un autre, n'intervient qu'à la suite de la connaissance que les deux États ont prise des conditions imposées respectivement pour leur constitution et leur fonctionnement. C'est une convention ayant un objet spécial. Ces garanties feront absolument défaut, si en vertu de cette clause insérée dans une convention générale de commerce, les sujets d'un État sont autorisés à se prévaloir des avantages accordés aux sujets d'un autre par un traité spécial.

Cette raison suffit à elle-même pour repousser l'application aux sociétés commerciales de l'article 11 du traité de Francfort.

C'est même probablement à la suite de cette remarque que les plénipotentiaires allemands répondirent aux plénipotentiaires français, leur demandant s'ils avaient reçu du gouvernement impérial une réponse au sujet de

la déclaration de la situation réciproque des sociétés en Alsace-Lorraine, qu'ils n'avaient pas cru devoir transmettre à leur gouvernement cette proposition, « ce point devant être réservé pour une entente par la voie diplomatique » (Protocole n° 9) (1).

(1) Consulter sur cette question : Thaller, *J. des Soc.*, 1881, p. 380 ; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1102 ; Lyon-Caen, S. 1896.1.161 ; Surville, *Rev. crit.*, 1896, p. 232 ; Chausse, note dans les *Ann. de dr. comm.*, 1893, p. 103 ; Pineau, p. 31 ; Vincent, *Les étrang. devant les tribunaux français*, p. 31 ; Lesage, p. 94 ; Moutier, *J. de dr. intern. pr.*, 1894, p. 968 ; Orléans, 19 mai 1860 (D. 1860.2.127) ; Cass., 1^{er} août 1860 (D. 1860.1.444 ; S. 1860.1.865) ; Trib. comm. Seine, 28 mai 1891 (*J. de dr. intern. pr.*, 1891, p. 969) et 4 avril 1892 (*J. de dr. intern. pr.*, 1892, p. 1206) ; Paris, 22 déc. 1892 (D. 1893.2.157) ; Landesgericht de Strasbourg, 5 avril 1881 et Oberlandesgericht de Colmar, 12 déc. 1881 (*J. de dr. int.*, 1882, p. 185) ; Cass. de Luxembourg sur le traité de 1842 avec l'Allemagne (*J. de dr. int.*, 1892, p. 480) ; Cass., 12 août 1865 (S. 1865.1.47).

CHAPITRE IV

DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES NON AUTORISÉES.

Les sociétés non autorisées ne sont plus très nombreuses aujourd'hui, depuis que la loi de 1857 a autorisé les sociétés belges et que des décrets ont été rendus au profit de beaucoup de nations ; leur nombre a été encore restreint par la jurisprudence sur la portée de la clause de la nation la plus favorisée.

Ces sociétés ne se conformant pas à la loi française, n'ont pas d'existence légale en France. Elles y sont, en quelque sorte, hors de la loi. Dire en effet que les sociétés autorisées peuvent exercer leurs droits en France, n'est-ce pas reconnaître que le défaut d'autorisation les prive de cet exercice ?

Le gouvernement a le droit de s'opposer à toute opération des sociétés étrangères sur le territoire français et ordonner la fermeture des succursales. Mais la prohibition de la loi de 1857 est plutôt théorique qu'effective, car l'administration n'a presque jamais usé de cette mesure rigoureuse. C'est de ce droit que le gouvernement d'Alsace-Lorraine usa en 1881, à l'égard des sociétés françaises d'assurances.

Mais la situation des sociétés non autorisées est plus

précaire devant les tribunaux ; la jurisprudence donne à la loi de 1857 une sanction : c'est le refus fait aux sociétés étrangères non autorisées d'ester en justice comme demanderesses, en vertu de l'article 15 du Code civil. La jurisprudence les traite comme des sociétés de fait et les assimile aux sociétés françaises irrégulièrement constituées : toute société qui n'est pas constituée et ne fonctionne pas suivant le vœu de la loi, n'a pas d'existence ; la loi n'y voit qu'un groupement d'individus et d'intérêts.

Mais si le vice de leur existence peut être invoqué contre ces sociétés, il semble logique de décider que ce même vice peut être invoqué par elles, lorsqu'un français veut les citer devant un tribunal en vertu de l'article 14 du Code civil, et cette solution fut d'abord adoptée (1).

Mais la Cour de cassation admit une opinion exposée par le procureur général Dupin et que nous croyons très exacte ; elle fit une distinction entre les sociétés demanderesses et défenderesses ; elle refusa aux premières le droit d'ester en justice, tandis qu'elle accueillit les poursuites dirigées contre les secondes à raison des obligations qu'elles auraient contractées en France envers des Français.

On a constaté l'exactitude de ces principes : les sociétés étrangères non autorisées ne pouvaient, disait-on,

(1) Paris, 15 mai 1863 et Aix, 17 janvier 1864.

ester en justice en France ni comme demanderesses ni comme défenderesses. L'article 14 du Code civil ne pouvait s'appliquer aux personnes morales dépourvues en France d'existence légale (1). Sans doute ces sociétés ne peuvent être considérées comme personnes civiles, mais elles ont le caractère d'associations de fait responsables de leurs actes vis-à-vis de tiers ; à ce point de vue le système de la Cour de cassation est très juste, très équitable, il prévient le scandale, car il ne peut pas permettre aux sociétés irrégulièrement constituées de se soustraire aux obligations contractées en France, en excipant de leur incapacité ; elles se trouvent alors dans une situation meilleure que les sociétés françaises (2).

La société étrangère tenue de répondre à la demande dirigée contre elle a le droit de se défendre ; pour que ce droit soit entier il faut qu'elle puisse repousser par tous les moyens légaux la prétention du demandeur : appeler des garants en cause, introduire une demande reconventionnelle. Ce moyen qui la constitue indirectement demanderesse, n'est qu'un moyen de défense ; elle obtiendra alors indirectement ce qu'elle n'aurait pas pu réclamer directement.

Les co-contractants d'une société non autorisée ont le choix entre deux partis : demander la nullité du contrat, ou en demander l'exécution.

(1) Ballast, *Revue pratique de droit français*, t. XVIII, p. 96.

(2) Cass. civ., 19 mai 1863, D. P. 1863. 1. 218 ; Lyon-Caen et Renaut, t. II, n° 1131 ; Weiss, t. II, p. 170.

La nullité sera prononcée en faisant la preuve du défaut d'autorisation.

a) Quand le co-contractant demande l'exécution du contrat, il accepte la société telle qu'elle est, il reconnaît par cela même l'existence d'un acte de société. Cette reconnaissance aura pour effet de déterminer la mesure de ses prétentions, il ne pourra invoquer les clauses favorables et laisser de côté celles qui lui sont défavorables, poursuivre les actionnaires au delà de leurs apports, les traitant comme des commandités indéfiniment responsables. Pareillement il ne pourra assigner en leur nom personnel les administrateurs à raison d'engagements qui, d'après le pacte social, ne peuvent lier que la société. L'étendue de la responsabilité des administrateurs se détermine en effet par les statuts (1).

b) Le caractère relatif de la nullité défend à la société, en excipant de la règle « nul ne plaide par procureur », de prétendre que l'assignation du demandeur devait toucher tous les associés. Si cette exception était fondée, elle aurait pour résultat de rendre les poursuites impossibles, car comment connaître les porteurs de titres ?

Telle est la situation des sociétés étrangères non autorisées.

Il faut avouer que le refus d'ester en justice dépasse la rigueur permise. Il constitue un déni de justice. C'est

(1) Cass., 14 novembre 1864, S. 1865.1.135 et 136 ; Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 66 ; Vavasseur, *op. cit.*, t. 1, n° 933.

tout un groupe d'individus qu'on prive de justice. Ils sont livrés à la discrétion de l'administration et à la bonne foi de leurs débiteurs. Législativement cette situation est critiquable, car l'ordre public souffre autant de la violation des contrats que de celle des lois de 1867 ou de 1893. Pourtant, grâce aux décrets d'autorisation qui sont intervenus, les inconvénients de cette situation ne se font pas trop sentir.

CHAPITRE V

CONDITION DES SOCIÉTÉS AUTORISÉES.

La condition des sociétés étrangères autorisées est la même que celle des individus étrangers. Elle est aussi la même pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple qui n'ont pas besoin d'autorisation pour exercer leurs droits en France ; leur situation n'ayant pas préoccupé le législateur de 1857, preuve qu'il entendait consacrer à leur égard la jurisprudence existante.

Ces sociétés peuvent donc faire en France toutes les opérations nécessaires au libre développement de leur activité, et propres à l'objet de leurs entreprises : ouvrir des succursales, prendre des brevets, agir en justice, faire respecter la propriété de leur marque de fabrique, industrielle, commerciale, etc., sans qu'elles aient à craindre l'arbitraire de l'administration (1), ni le refus de reconnaissance de la part des tribunaux français, sous le prétexte qu'elles ne sont pas constituées conformément au type des sociétés françaises.

En effet, les personnes morales aussi bien que les

(1) Voir sur le point de savoir si l'autorisation pouvait être retirée par le gouvernement, Lyon-Caen et Renault, II, 1099 ; P. Pont, II, 1864 ; Courcy, *Les sociétés étrangères d'assurances sur la vie*.

personnes physiques sont régies par leur loi personnelle ; pour connaître leur état et leur capacité il faut se référer à leur loi personnelle, qui est leur loi nationale, qui les suit partout où elles ont des droits à exercer. C'est la conclusion à laquelle conduit l'interprétation de l'article 3 du Code civil. « La loi étrangère qui détermine les conditions exigées pour la constitution d'une société, dit M. Lyon-Caen, est une espèce de statut personnel qui suit cette société en dehors du pays auquel elle se rattache » (1). Cette proposition est aujourd'hui presque un axiome, un des articles du futur Code international, un des desiderata du congrès international de Hambourg (art. 2) (2) et du congrès de Paris de 1889.

Aussi on est d'accord en doctrine et en jurisprudence pour reconnaître que la capacité des sociétés étrangères ne saurait être appréciée au point de vue de la législation française (3).

D'après Laurent, au contraire, la capacité des sociétés étrangères se trouve réglée par la loi territoriale. « Par elles-mêmes, les corporations n'existent pas à l'étranger bien qu'elles aient une existence légale là où elles ont été créées. Elles n'existent que si elles sont reconnues par la loi du pays où elles veulent exercer un droit;

(1) Lyon-Caen et Renault, II.

(2) *Revue de droit international*, 1891, p. 396.

(3) En ce sens : Trib. de la Seine, 10 février 1881, *Journ. de dr. intern.* 1881, p. 158 ; Paris, 12 mai 1881 ; Paris, 7 mai 1870, D. 1872.1.244 ; Lyon, 7 janvier 1881, D. 1881. 2. 153 ; Trib. com. Seine, 8 février 1892, *Journal la Loi*, 24 février 1892.

si c'est la loi territoriale qui leur donne l'existence à l'étranger, c'est aussi cette loi qui détermine l'étendue des droits qu'elle leur reconnaît. Ces droits forment par conséquent un statut réel... » (1). C'est le prolongement de la doctrine soutenue par le célèbre jurisconsulte, selon laquelle les personnes morales n'auraient pas, de plein droit, une existence légale en dehors des limites de leur pays. Nous l'avons déjà réfutée ; nous ajouterons, pour la question qui nous préoccupe, que de même que l'état des personnes est « l'ensemble des qualités qui constitue leur individualité juridique », de même, pour les personnes morales, il est « l'ensemble des règles de leur existence », des conditions qui les revêtent de telle ou telle forme, qui leur donne la personnalité morale ou la leur refuse. La capacité est l'aptitude d'une société à jouir des différents droits civils. « La capacité des personnes, dit M. Esperson, est réglée par leur loi nationale, principe qui, dans sa généralité, comprend aussi bien les personnes juridiques que les personnes naturelles et cette jouissance sera réglée par la loi du lieu où la personne juridique ou être collectif a son siège, loi qui, à son égard, peut être dite nationale. »

En pure théorie on peut concevoir l'idée d'une personne morale, pure abstraction ; mais dans l'application

(1) *Droit civil international*, IV, p. 262 et suiv. ; Godefroy, *Conflit des lois relatives à la capacité*, p. 153 ; Pietra Esperson, *Journ. de dr. int. pr.*, 1877, p. 45.

des principes, il faut reconnaître l'existence de ces personnes et on est nécessairement conduit à reconnaître leur existence comme telles. Elles ont une existence réelle. Et quand même l'exactitude de la fiction serait démontrée, il ne faudrait pas en conclure qu'une société reconnue par le gouvernement d'un pays étranger et autorisée d'y agir perd, selon l'expression de M. Weiss, l'étiquette nationale, et devienne par suite de cette sorte d'indigénat une société nationale de cet Etat. « Cette reconnaissance, qui lui est nécessaire, dit M. Weiss, pour qu'elle puisse exercer ses droits sur un territoire étranger ne la crée pas, ne lui donne ni la personnalité qui lui était acquise, ni une nationalité nouvelle ; elle se borne à lui permettre d'exercer ses droits loin du lieu de sa naissance » (1).

Le principe de la territorialité des lois n'est pas contraire à cette décision. Il n'y a pas de raison pour traiter différemment les personnes physiques et les personnes morales ; dès qu'elles existent légalement « leur existence et leur capacité doivent influencer sur les biens même situés hors de la sphère de la loi qui leur a donné naissance ».

Assurément dans l'exercice de leur fonctionnement (2) cette capacité va subir des restrictions, mais ce sont celles qui s'imposent à l'étranger en France en qualité de personne étrangère ; donc elles vont subir non seu-

(1) Weiss, *Précis de dr. internat.*, IV, n° 133.

(2) Merlin, *Répertoire*, Vo Gens de mainmorte, § VII, nos 1 et 2.

lement les restrictions imposées par les dispositions qui les visent expressément, par exemple celles qui règlent leur condition devant l'impôt ou leur admission à la bourse, mais aussi celles qui intéressent l'ordre et la sécurité publique, le régime de la propriété foncière, lois fiscales, règles de procédure et de compétence.

Quant à l'argument qu'on serait peut-être tenté de tirer des termes de l'article 1^{er} de la loi de 1857, qui dispose que les sociétés étrangères doivent, pour exercer leurs droits en France, « se conformer aux lois de l'Empire », argument qui paraîtrait trouver sa confirmation dans les travaux préparatoires (1), il se trouve sans force si on considère que l'objet des décrets d'autorisation, comme de la loi de 1857, est de dispenser les sociétés des pays bénéficiaires de l'observation des prescriptions exigées par la loi française ; cette dispense étant motivée par l'équivalence des garanties prises par la loi nationale pour assurer la loyauté de la constitution et des opérations sociales, qui dans l'esprit de la loi de 1857 sont suffisantes pour l'autorisation gouvernementale, en détermine la portée : elle écarte toutes les prescriptions auxquelles le droit commun soumet les sociétés en tant que sociétés (2). Cet article n'a en aucun point

(1) Rapport de M. Bertrand (de l'Yonne), D. 1857.4.77.

(2) C'est à cette interprétation que s'est arrêtée la Cour de Paris quelques années seulement après la promulgation de la loi de 1857, dans un arrêt en date du 22 février 1866 ; *Gazette des tribunaux* du 9 mars 1866.

porté atteinte au principe de la personnalité des dispositions qui touchent à l'état et à la capacité.

Ce principe et l'autorisation qui en découle une fois posés, nous assistons à la coexistence sur le territoire français d'une diversité de sociétés constituées selon des types divers, les unes répondant aux exigences de la loi française, les autres correspondant aux exigences de la loi nationale, les unes comme les autres devant être reconnues par les tribunaux français.

Autour de toute société gravitent, en effet, un grand nombre d'intéressés. Il y a d'un côté les actionnaires et les obligataires ; d'autre part, le commerce et l'industrie ; le fisc enfin ne pouvait voir ces capitaux se développer et fructifier sans réclamer d'eux la taxe de leur production. Comment les législateurs ont-ils assuré la protection de ces divers intéressés ? Deux moyens se présentaient à leur conception : réglementation, publicité. Ils hésitèrent entre les deux ; souvent ils les admettent tous deux à la fois, se rapprochant plus d'un système que d'un autre. Cette diversité de conception donne une importance considérable à la distinction des sociétés nationales et des sociétés étrangères. Car c'est d'après la loi nationale que va être appréciée la validité de la société, la protection à accorder à ces divers intéressés, le fonctionnement, les responsabilités et les droits des représentants.

Nous allons suivre l'application de la loi personnelle et nous verrons ainsi la diversité de législations qui trouveront ainsi leur application à côté de la loi française.

Constitution de la société.

Une des préoccupations maîtresses du législateur français est d'empêcher l'agiotage des fondateurs, de ceux qui ne voient dans la création d'une société qu'un moyen de spéculation. C'est l'ennemi le plus redouté. Ils fondent des sociétés dans le but de s'attribuer dans les statuts des parts de fondateurs dont la valeur est démesurément disproportionnée puis, à la faveur d'une hausse savamment provoquée, revendent les titres en réalisant d'énormes primes ; puis quittent l'entreprise, laissant à leur place un gérant, n'ayant aucune solvabilité, se débattre contre des difficultés qui ne les regardent plus. Pour lutter contre ces spéculateurs, quatre moyens se présentaient au législateur : la souscription intégrale du capital social, la détermination d'un taux légal minimum au-dessous duquel ni actions, ni coupures d'action ne peuvent descendre ; loyauté des apports en nature et sincérité de leur estimation ; attribution aux actions du caractère nominatif jusqu'à complète libération, retard de la distribution des dividendes.

Les prévisions du législateur se trouvent pourtant tenues en échec par suite de la loi personnelle qui suit la société autorisée en France.

a) S'agissait-il d'une société anglaise, avant la loi du 8 août 1900. Rien n'obligeait les fondateurs, dont la loi fixe le nombre à sept, à s'assurer le concours des capitaux nécessaires, avant de commencer les opérations ; il

suffisait que chacun d'eux souscrivît une action, qui ne les oblige à presque rien, puisque le taux des actions peut être très minime et, sans aucune autre souscription, sans aucun versement (1) ils se présentaient au *Joint Stock companies*, où ils déposaient un memorandum des statuts et sans rien autre chose, la société était enregistrée et pouvait fonctionner. Le titre créé pouvait être immédiatement négocié avant tout versement d'une part quelconque de sa valeur et les actions d'apport comme les autres.

Cet état de chose a cessé d'être exact pour la législation anglaise depuis la loi du 8 août 1900 sur les sociétés. Cette loi s'occupe d'assurer le concours des capitaux nécessaires à la réussite de l'entreprise : Le « memorandum d'association » et le prospectus stipuleront un minimum d'actions à souscrire par le public avant que les fondateurs aient qualité pour en délivrer. En l'absence d'un minimum indiqué, la totalité des actions seront à souscrire, sans quoi la société se verra refuser l'existence légale. L'intervention des syndicats de garantie de la souscription exigible ne serait pas interdite, mais elle serait soumise à certaines formalités.

Aucune répartition d'actions ne sera faite, à moins

(1) Presque toutes les législations exigent la souscription intégrale et le versement d'une quotité déterminée du capital avant le début des opérations : Allemagne 25 0/0, art. 210 ; Hongrie, art. 151 et 159, c. com. ; Italie, art. 139 ; Roumanie, art. 132, 30 0/0 ; en Belgique, Portugal, Pays-Bas, 10 0/0.

que le montant minimum, s'il est fixé par les statuts ou par le prospectus ou par les deux, n'ait été souscrit. Si aucune somme n'a été fixée, la totalité du capital-actions sollicité par le prospectus devra dans ce cas être souscrite, avant que la répartition soit légale. Il sera tenu compte de la somme ainsi fixée et exprimée comme du susdit total en dehors de toute somme payable autrement qu'en espèces ; elle est désignée sous le nom de souscription minimum (art. 4 à 10). Le versement ne peut être inférieur à 5 0/0 du montant nominal de l'action.

Enfin pour assurer à la société un personnel stable, dévoué, les articles 5 et 6 de la loi décident que nul ne pourra être administrateur s'il n'a acquis ou promis par écrit d'acquérir un nombre déterminé d'actions de garantie. Dans certains cas les administrateurs seront solidairement tenus de rembourser les sommes souscrites. Une compagnie qui a effectué une répartition des titres devra fournir, dans le délai de sept jours, au secrétaire des bureaux des sociétés, une liste de la dite répartition.

La société ne peut contracter d'emprunts, ni commencer les opérations avant que les administrateurs n'aient versé à la société pour chacune des actions qu'ils ont prises et qu'ils sont tenus de libérer en argent, une somme égale à celle qui a été payée à la souscription, et à la répartition sur les actions offertes au public.

b) *Montant minimum des actions.* — D'après les lois de

1856 et de 1867 il y a un taux minimum au-dessous duquel aucune action ou coupure d'action ne peut descendre ; ces dispositions sont inspirées par le désir de mettre la petite épargne à l'abri des tentatives de spéculation. La loi française, à la différence de celles des autres États, ne conserve pas la liberté du montant des actions, mais aussi elle ne pousse pas la rigueur à l'extrême comme la loi allemande qui fixe le taux à 1.000 marks.

Ce taux d'après la loi de 1867 était de 500 francs, et exceptionnellement en tenant compte de la valeur du capital social pouvait être abaissé à 100 francs.

Des tendances diverses se firent jour : la trop grande élévation du taux des actions empêchait les ouvriers de souscrire des actions des sociétés françaises, ce qui ne les empêchait pas de mettre l'argent dans les valeurs étrangères ; l'argent français servait ainsi à faciliter la concurrence au commerce français. C'est à ces considérations qu'est due la loi de 1893 qui a abaissé le taux minimum à 100 francs, et exceptionnellement à l'égard des sociétés formées en un capital ne dépassant pas 200.000 francs, il peut tomber à 25 francs. Les actions étrangères étant affranchies de ce taux minimum et circulant librement en France à la suite de l'autorisation, il en résulte une inégalité au détriment des titres français.

c) Un des moyens d'assurer à la société un capital stable et liquide, de la mettre à l'abri de la hardiesse

de la spéculation, est d'empêcher celui qui entre aujourd'hui dans la société de se retirer, demain, de se soustraire aux appels des fonds futurs, en cédant son action, à la veille d'un sinistre, à un cessionnaire insolvable. C'est pour cela que l'action affecte jusqu'à sa complète libération la forme nominative.

D'après la loi espagnole, la conversion du titre nominatif en titre au porteur est permise toutes les fois que le souscripteur l'a libéré de moitié ; celui-ci est libéré alors de l'appel des fonds futurs. Quand plus tard, à la suite de mauvaises affaires, la société fera l'appel des fonds futurs, le cédant ne pourra pas être inquiété, mais non plus le cessionnaire qui évitera de se faire connaître. On assistera alors à une réduction du capital social, indirecte et clandestine et que les tribunaux français, malgré les exigences de la loi française, devront bien consacrer.

d) La vérification des apports en nature par l'assemblée générale des actionnaires a pour but d'éviter les majorations dont les fondateurs pourraient se rendre coupables et d'empêcher la création d'un nombre d'actions supérieur au capital réel. D'après la loi allemande un premier examen a lieu par la direction et le conseil de surveillance, concurremment au besoin par des reviseurs spéciaux nommés par la Chambre de commerce ; l'assemblée des actionnaires les définit et les constate ; et cette assemblée délibère sous la direction de l'autorité judiciaire.

Rien de tout cela dans la législation anglaise antérieure, tout cela est modifié par la loi du 8 août 1900. Les administrateurs doivent, dans un délai qui varie d'un mois à trois, convoquer l'assemblée statutaire. Pour cela ils doivent, sept jours à l'avance, dresser un rapport : il indiquera les noms et adresses de toute personne devant faire un apport quelconque à la société, ainsi que les conditions détaillées dans lesquelles l'apport est fait, et s'il est payé en tout ou partie avec le produit de l'émission en espèces, en actions ou en obligations ; il devra donner un devis approximatif des dépenses préliminaires, et indiquer quelles sommes sont placées ou doivent être payées au promoteur, indiquer le montant des sommes payées pour l'achat, ainsi que le chiffre de toute commission payée ou à payer aux intermédiaires pour la souscription des actions.

Il y a encore deux autres formalités pour qu'une société soit définitivement constituée, c'est la déclaration par devant notaire de la souscription du capital et du versement du quart et la vérification en assemblée générale de la sincérité de cette déclaration, vérification exigée par l'article 32 de la loi belge, par l'article 154 du Code hongrois, par l'article 135-1^o du Code roumain, par l'article 64, § 4 du Code portugais ; le Code allemand se montre encore plus rigoureux (1). Les con-

(1) Lyon-Caen, t. II, n^o 1118 et l'arrêt de la Cour de Paris du 22 février 1866.

ditions de leur constitution légale seront examinées d'après leur loi personnelle, car l'autorisation constatant que la loi étrangère offre des garanties équivalentes a précisément pour but de dispenser ces sociétés de l'observation des exigences de la loi française (1).

Publicité. — La société ainsi constituée doit, dans le mois de sa constitution, satisfaire aux conditions de publicité exigées par les articles 55 et 66 de la loi de 1867. Le but de la publicité est de permettre aux actionnaires, capables de se rendre compte par eux-mêmes, en examinant les statuts, de l'affaire à laquelle il donne leur concours, de l'usage qu'on fera de leurs capitaux, enfin de l'état actuel des affaires.

La publicité que la loi française organise, qui n'est pas tout ce qu'il y a de plus parfait, se trouve encore contrebalancée pour les sociétés autorisées.

Cette publicité est tardive ; la loi française ne prend pas assez de mesures pour s'assurer que le premier souscripteur connaît exactement l'étendue des obligations qu'il assume. Cette publicité qui consiste dans le dépôt du double des statuts au greffe du tribunal de commerce et dans l'insertion dans un journal d'annonces, d'un extrait contenant les clauses principales de cet acte, peut avoir lieu dans le mois de sa constitution, donc elle suit la constitution au lieu de la précéder. Le premier souscripteur ne s'engage donc pas en

(1) V. *suprà*.

connaissance de cause, il est à la merci de surprises. Ce défaut est remédié dans d'autres législations, par l'obligation que la souscription ait lieu sur des feuilles spéciales énonçant les clauses principales des statuts (1).

Quant au second moyen de publicité, il présente le défaut d'être peu méthodique, car il donne occasion à des recherches très pénibles. Dans d'autres pays la publicité est mieux organisée ; elle rentre même dans les conditions de validité de constitution de la société ; elle est opérée par l'insertion de l'acte constitutif aux registres du commerce, et la publication dans un *bulletin officiel* (2). D'après la loi anglaise de 1900, tout prospectus, émis par une société pour son compte, doit être daté. Un exemplaire de ce prospectus signé par les administrateurs, doit être enregistré le jour de sa publication ou antérieurement par le *registrar*. Aucun prospectus ne doit être mis en circulation avant d'avoir été enregistré. Les formes de publicité exigées par l'article 33 de la loi de 1867 ne s'appliquent qu'aux sociétés françaises ; car, d'une part, un obstacle s'oppose à ce que ces formalités, qui doivent être remplies au lieu du siège social, puissent être remplies, pour les sociétés étrangères qui agissent accidentellement sur le

(1) Codes italien, art. 130 ; roumain, art. 131 ; suisse, art. 615 ; allemand, art. 135 ; belge, art. 31.

(2) Angleterre, art. 12 du Company act de 1862 ; Allemagne, art. 195 ; Hongrie, art. 160 ; Italie, art. 91 ; Suisse, art. 123.

territoire français ; d'autre part, si cet obstacle de fait disparaît pour les sociétés étrangères qui ont sur le territoire français des succursales, la règle *locus regit actum* s'oppose à ce que l'article 55 leur soit applicable, car la publicité consiste dans une série de formalités, qui en vertu de cette règle ne peuvent être exigées que des sociétés françaises (1). Donc il appartient à la loi personnelle de déterminer les formes de publicité auxquelles une société se trouve soumise. C'est pour remédier à cet inconvénient que le projet voté le 29 novembre 1884 par le Sénat, obligeait les sociétés étrangères, ouvrant une succursale sur le territoire français, de publier leurs statuts, sous peine de nullité des opérations conclues en France. On se serait trouvé sur ce point en accord avec beaucoup de législations.

Si en elle-même cette disposition du projet de 1884 est approuvable, elle est critiquable à un autre point de vue en ce qu'elle portait la sanction de la nullité pour les opérations conclues en France. Le but serait plus efficacement atteint en déclarant responsables les administrateurs et les représentants de la société. C'est dans ce sens que s'est prononcé l'Institut de droit international dans sa session de Hambourg en 1891 (2).

(1) Duvergier, *Collection des lois*, 1857, p. 115 ; Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. I, p. 33 ; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1120 ; P. Pont, *op. cit.*, t. II, n° 1879.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1170 ; Lyon-Caen, *Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p. 268 et suiv. ; Thaller, *Réforme de la loi sur les sociétés par actions*, p. 105 ; Buchère, *Journ. de dr. intern. pr.*, 1883, p. 487 et suiv.

Surveillance. — Assemblées générales. — Fonctionnement. — Ici encore il appartient à la loi personnelle de déterminer les conditions de contrôle et de fonctionnement de la société elle-même, conformément à la loi nationale; c'est à elle aussi qu'il appartient de déterminer les divers organes sociaux, les droits des actionnaires, isolés, ou réunis en assemblée et aussi les responsabilités qui pèsent sur les représentants de la société.

La surveillance dans une société française est exercée soit par un conseil de surveillance, si on se trouve devant une commandite, soit par des commissaires isolés, si on se trouve devant une société anonyme, soit par chaque actionnaire individuellement, et enfin par l'ensemble des actionnaires réunis en assemblée générale.

Il y a une très grande différence entre ces contrôles : celui du conseil de surveillance est continu et plus énergique : à tout instant il peut vérifier les livres, la caisse, les valeurs, le portefeuille, afin d'aviser l'assemblée générale.

Le droit de communication du commissaire ne s'ouvre que dans les trois mois qui précèdent l'assemblée générale.

Quant au droit de contrôle de l'actionnaire il est très restreint ; celui-ci ne peut demander la communication que dans un délai qui précède de peu l'assemblée, exceptionnellement il peut être accordé par la justice à un autre moment quelconque ; autrement, ces communi-

cations pourraient être exploitées par un concurrent et entraîner de graves dangers pour les intérêts sociaux.

Au point de vue de la surveillance, la loi personnelle aussi bien que la loi française accorde à peu près les mêmes garanties, car presque toutes les lois récentes prescrivent la création de conseils de surveillance, sans parler du droit que la loi italienne donne aux syndics d'assister aux réunions du conseil d'administration.

D'après l'article 12 de la loi anglaise de 1900, toute société doit, à chaque assemblée générale annuelle, nommer un ou plusieurs commissaires des comptes, qui resteront en fonctions, jusqu'à la prochaine assemblée générale annuelle. — Art. 23 : Tout commissaire des comptes a le droit d'examiner en tout temps les livres et comptes de la société ainsi que toutes pièces justificatives ; il est en droit d'exiger des administrateurs ou agents de la société, tous renseignements et toutes explications qui lui sembleraient utiles, pour l'exercice de ses fonctions de commissaire des comptes.

Les commissaires des comptes doivent déclarer par une mention signée d'eux et inscrite au bas du bilan, s'il a été satisfait ou non à toutes les demandes qu'ils ont faites en tant que commissaires des comptes. Sur tout cela ils doivent dresser un rapport ; le rapport doit être lu à l'assemblée générale.

Le contrôle de l'actionnaire ne peut être efficace que s'il était accompagné de la faculté de convoquer l'assemblée générale. Or ces assemblées, d'après la législa-

tion française, ne peuvent être convoquées que par les administrateurs, le conseil de surveillance ou par le commissaire ; l'actionnaire isolé et même un groupe d'actionnaires sont impuissants à obtenir ce résultat, situation bien inférieure si on la compare à la législation italienne (1). Ainsi, l'actionnaire qui voudrait faire part de ses griefs à l'assemblée générale devrait attendre la prochaine réunion, pendant une année peut-être, temps trop suffisant pour que les affaires de la société périssent.

Un autre péril se présente : il ne faut pas que la situation d'une société puisse être enlevée par un coup de main ; il fallait se défier de ce que, dans une assemblée générale ou même extraordinaire, une minorité bien disciplinée réussisse à sacrifier les intérêts d'un groupe d'actionnaires. Il faut, à ce point de vue, reconnaître l'infériorité de la loi française au regard des autres ; de ce côté on peut dire que l'actionnaire français est tout aussi bien protégé par la loi personnelle de la société que par la sienne propre.

Des convocations tardives auraient réussi à obtenir la

(1) Le chiffre de la portion du capital social, donnant droit à la convocation, est d'après le Code allemand, art. 254, et le Code portugais, art. 180, de 1/20 du capital ; 1/10 d'après le Code hongrois ; 1/5 d'après les codes italien et roumain. D'après l'article 13 de la loi anglaise, les administrateurs sont tenus, sur la réquisition d'actionnaires possédant au moins un dixième du capital émis et libéré de tout versement, de convoquer immédiatement une assemblée générale extraordinaire de la société. Dans le cas où les administrateurs ne procéderaient pas à la convocation, elle peut être faite par les requérants eux-mêmes.

sélection des intéressés. Le *quorum* exigé par la loi de 1867 était une garantie.

Mais il fallait permettre aussi à l'actionnaire isolé de se défendre, aux actionnaires isolés de se réunir et si en principe la loi française reconnaît à chaque actionnaire un droit de vote proportionnel au nombre de ses actions, que les statuts peuvent limiter aux porteurs seulement d'un nombre d'actions déterminé, d'autres législations reconnaissent ce droit au plus intime actionnaire et n'en admettent pas l'exclusion dans les statuts (1).

D'après la loi italienne cette protection des intérêts de l'actionnaire est poussée plus loin ; non seulement il a une voix à l'assemblée, mais il peut obtenir du président du tribunal la suspension de l'exécution des décisions illégales. Mais la protection de l'actionnaire est accordée même contre les décisions légales des assemblées, lui permettant de se retirer de la société à la suite d'un vote qui modifie par exemple l'objet de l'entreprise ; disposition qui concilie très bien les intérêts personnels des actionnaires avec la diversion nécessitée dans les affaires sociales par l'ouverture de nouveaux débouchés.

Un ordre du jour incomplet aurait pu compléter cette

(1) Loi belge, art. 61 ; C. com. allem. de 1897, art. 252 ; loi anglaise. C'est toujours le système de la proportionnalité : chaque actionnaire ayant un nombre de voix proportionnel au nombre de ses actions. D'après le Code italien, chaque actionnaire a une voix par action, jusqu'à 100 actions et une voix par 25 au-dessus de 100.

sélection des intéressés. Il aurait fallu tâcher de soustraire les intéressés à ces surprises. La loi anglaise, la loi suisse s'efforcent d'éviter ces faits, en exigeant et frappant de nullité les décisions dont l'objet n'aurait pas été mentionné dans l'ordre du jour. D'après l'article 12 de la loi anglaise, les directeurs sont tenus d'envoyer à tous les actionnaires au moins sept jours à l'avance, un rapport indiquant le chiffre des actions souscrites, le montant des sommes encaissées et le texte de toutes *les modifications aux statuts*, s'il doit en être proposé à l'assemblée. Ce rapport doit être enregistré. Faute d'enregistrement de ce rapport, tout actionnaire peut adresser aux tribunaux (Court) une requête pour demander la liquidation de la société.

Les organes dont sont investies les sociétés se déterminent aussi d'après leur loi nationale : le nombre des administrateurs, leur mode d'élection, la durée de leur fonction, car il y a là une condition de leur constitution. C'est aussi d'après cette loi que se détermine la responsabilité à raison des actes dont ils sont investis, et des fautes commises dans leur administration.

En décidant ainsi, nous ne faisons qu'appliquer ce principe de droit international selon lequel, l'étendue du mandat et la responsabilité qu'il entraîne à raison des faits de gestion se déterminent d'après la loi du lieu où le mandat a été conclu (1). La loi de 1893 définit les

(1) Lyon-Caen, II, 1121 ; Paris, 22 février 1866 ; Paris, 22 mars et

responsabilités et détermine l'étendue ; elle est individuelle, exceptionnellement solidaire. Mais, par suite de l'application de la loi personnelle, la solidarité devient la règle. En effet, les lois allemande, italienne, roumaine, qui définissent la responsabilité, admettent le principe de la solidarité des fondateurs pour tous les actes accomplis avant la constitution définitive des administrateurs, pour les actes de leur gestion, du conseil de surveillance ; d'après le Code suisse des obligations, les administrateurs, sont responsables envers la société de leurs fautes involontaires, ils encourent en outre une responsabilité solidaire envers chacun des actionnaires et des membres de la société quand ils manquent volontairement à leur devoir, la décharge de l'assemblée générale n'est opposable qu'aux actionnaires qui y ont adhéré expressément ou tacitement (1). La loi italienne étend la solidarité au directeur de l'entreprise, car bien souvent il n'est qu'un instrument aux mains d'une certaine majorité.

En Allemagne, d'après l'article 285, la société est engagée envers les tiers, et par suite les administrateurs sont responsables non seulement par les actes qui entrent dans leurs attributions statutaires, mais aussi par ceux qui dépassent ces pouvoirs, à la différence de la jurisprudence constante des tribunaux français selon

2 juillet 1877, *Journ. des trib. de commerce*, 1878, p. 20 ; Paris, 12 mai 1881.

(1) Art. 673.

laquelle les administrateurs ne peuvent engager la société que par les actes qui rentrent dans leurs attributions.

Comme on le voit, les actionnaires français n'ont rien à perdre à subir le concours de ces lois diverses.

Responsabilité pénale. — L'autorisation qui avait pour effet d'écarter l'application de la loi française en ce qui concerne la responsabilité civile, aura-t-elle l'effet d'écarter aussi la responsabilité pénale, organisée par les articles 13, 14 et 15 de la loi de 1867, qui punissent l'émission et la négociation d'actions d'une société constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2 et 3 de la dite loi, et les manœuvres pratiquées dans le but d'obtenir des souscriptions ou des versements ?

Certains auteurs, en vertu de l'article 3, § 1 du Code civil qui impose à tous ceux qui habitent le territoire les lois de police et de sûreté, exigent aussi l'application des susdites dispositions répressives, et pensent « qu'il serait par trop facile de créer au delà de nos frontières des sociétés dont la forme déjouerait toutes les précautions de notre loi et qui, impuissantes à recueillir leur capital sur le sol étranger où elles seraient nées, inonderaient le marché français de titres contraires à l'article 1^{er} et réaliseraient aux dépens de nos nationaux les duperies que notre législateur a voulu prévenir » (1).

(1) Mathieu et Bourguignat, *Sociétés civiles et commerciales*, n° 128.

Nous répondons que, en effet, les prescriptions relatives au taux et à la forme des actions sont d'ordre public, mais elles ne sont d'ordre public que pour les français, non pour les étrangers. Il faut distinguer l'ordre public qui s'impose à tous, qui a un caractère général et l'ordre public relatif. Eh bien, la loi de 1867 rentre dans cette dernière catégorie (1). Et, si on reconnaît à la loi de 1867 un caractère d'ordre public, il faut le reconnaître à la loi entière et ne pas scinder ses dispositions ; tout entière, elle a eu pour but de protéger les actionnaires contre les manœuvres de la spéculation. La loi du 30 mai 1857 autorise, sous la condition de l'autorisation, les sociétés étrangères à exercer leurs droits en France. Or, dans ces droits rentre le droit à l'existence qui s'exerce par l'émission et la négociation des titres. Comment donc considérera-t-on l'ordre public comme désintéressé quand il s'agit de la constitution de ces sociétés, et comme blessé par les actes inhérents à leur existence.

Ce serait donc se mettre en contradiction avec la loi de 1867 et méconnaître son objet que de refuser aux sociétés étrangères ces facultés.

Pour se justifier de la première contradiction, on dit que les sociétés, qui peuvent se constituer d'après leur loi personnelle, ne peuvent émettre et négocier des actions d'après la même loi, car ces faits sont indépendants de la constitution et constituent des faits posté-

(1) Despagne, *J. de dr. int. pr.*, 1889, pp. 5-24, 207-222.

rieurs à la constitution. Ce raisonnement est très contestable, d'abord pour l'émission ; car, l'émission des actions est étroitement liée à la constitution de la société, on ne peut pas admettre l'une sans l'autre. La disposition de l'article 13 de la loi de 1867 punit l'émission d'actions de sociétés, et c'est là une condition de leur existence, voire même de leur constitution, car elles ne peuvent être créées et vivre que de cette façon. La condition d'une société par actions qui n'émettrait pas d'actions serait l'inexistence ; or, si on se prévalait de l'irrégularité des émissions d'une société étrangère pour lui infliger une amende, ce serait l'arrêter dès sa naissance, porter atteinte à sa validité, et la réduire à l'inexistence.

La jurisprudence s'est, en maintes occasions, prononcée en ce sens (1).

Ensuite pour la négociation. Car, il n'existe plus le même lien intime entre la constitution et la négociation, parce que ce dernier acte est le fait des actionnaires et non de la société, et que ceux-ci, en qualité d'individus isolés, sont tenus de se soumettre aux dispositions d'ordre public de la loi française et qu'en conséquence la négociation irrégulière doit être frappée d'une amende.

(1) Civ. cass., 18 juin 1885, D. P. 1886.1.153 ; Trib. corr. Seine, 20 juin 1883, *J. de dr. int. pr.*, 1883, p. 158 ; Trib. com. Seine, 23 mai 1896, *J. de dr. int. pr.*, 1896, p. 874. En ce sens, Pont, *Sociétés comm.*, n° 1880 ; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et comm.*, t. II, n° 930 et suiv. ; Lescœur, *op. cit.*, n° 159 ; Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 1147.

Ces considérations perdent toute leur force si on examine le lien qui unit la négociation à l'émission à tel point que l'une est la suite de l'autre, que l'émission ne se comprend pas sans négociation, que c'est seulement par elle que l'émission atteindra son but, et comme il n'y a pas d'intérêts plus supérieurs qui motivent une protection plus forte pour celle-ci et non pour l'autre, les souscripteurs présentant le même intérêt que les acheteurs, l'émission étant régulière, la négociation doit l'être aussi. D'ailleurs ces pénalités frappent les contraventions relatives aux prescriptions de la loi sur le taux ou la forme des actions qui rentrent dans les prescriptions constitutives de la société ; punir leur irrégularité dans la personne des tiers qui participent à leur vente c'est atteindre implicitement la constitution de la société (1) ; ce serait aussi, comme nous l'avons dit, méconnaître l'objet de la loi de 1857, qui a eu pour but d'affranchir, si on refuse aux sociétés étrangères ces deux facultés, ces sociétés étrangères des conditions exigées par la loi française, par cela même qu'elle a exigé d'elles l'autorisation. On invoquerait en vain les termes de l'article 1^{er} de la loi de 1857, qui leur impose l'obligation de se conformer aux lois de l'empire et les termes du rapport duquel il ne résulterait pas de doute sur l'opinion de la commission du Corps législatif :

(1) La théorie que nous admettons nous conduit à décider que même les actions des sociétés non autorisées échappent aux prescriptions de l'article 14.

« Votre commission, disait M. Bertrand, pense que les mots *lois de l'Empire* ne comportent pas d'exception, qu'ils doivent être maintenus dans l'article 1^{er} comme une confirmation de ce grand principe que nos lois régissent en même temps qu'elles protègent tous les individus nationaux ou étrangers qui vivent ou viennent se placer volontairement sous leur protection. Il faut les entendre, comme les entendit lui-même un des hommes les plus éminents de Belgique, dans leur sens le plus large et le plus étendu. Il faut les maintenir aussi pour que leur absence ne permette à personne et surtout aux sociétés anonymes étrangères de s'en croire affranchis. »

Si les paroles du rapporteur devaient être prises à la lettre, si donc on appliquait dans le sens le plus étendu la disposition qui impose aux sociétés étrangères la soumission aux lois de l'Empire, il faudrait reconnaître que le législateur a retiré d'une main ce qu'il accordait de l'autre. De plus, on rend la loi de 1857 inutile, car avait-on besoin d'une disposition nouvelle pour dire que les sociétés, constituées conformément à la loi française, pourraient exercer leurs droits en France ?

A l'occasion de la discussion de la loi du 1^{er} août 1893, une autre preuve nous a été fournie. Un amendement a été proposé, tendant à soumettre aux peines des articles 13 et 14 de la loi de 1867 l'émission et la négociation des actions des sociétés étrangères d'un taux inférieur à celui fixé par cette loi, avant la souscription

intégrale du capital et le versement soit de la totalité soit du quart du montant de chaque action, selon sa valeur. Cet amendement a été rejeté, ce qui prouve que les sociétés étrangères n'ont pas à craindre les pénalités des dits articles.

Mais si tel est l'état actuel de la législation, nous croyons qu'il serait désirable que l'émission et la négociation des actions des sociétés étrangères fussent soumises aux lois locales et cela sans porter nullement atteinte aux principes de droit international, car si dans l'état actuel de la législation nous avons décidé que la loi française, ne régissant pas la constitution des sociétés étrangères, ne devait non plus régir l'émission et la négociation de leurs actions, rien n'empêche qu'une disposition législative soumette aux règles de police applicables aux titres français, l'émission et la négociation des titres étrangers. C'est le sens de la résolution du congrès de droit international des sociétés par actions de 1889.

Faudra-t-il donner la même solution pour les pénalités prévues par l'article 15 et par les paragraphes 2 et 3 de l'article 13 ? — Le premier punit les manœuvres frauduleuses tendant à obtenir des souscriptions ou versements et les inexactitudes commises dans les inventaires ayant pour but la distribution de dividendes fictifs et le second l'introduction des personnes étrangères dans les assemblées générales dans le but d'en fausser les délibérations. D'après certains auteurs (1),

(1) P. Pont, *op. cit.*, n° 1880 ; Despagnet, *op. cit.*, n° 87 ; Mathieu

les faits punis par ces dispositions ont une portée toute différente. Ils constituent un véritable délit, une escroquerie ; comme tels, ils tombent sous le coup de la loi française quelle que soit la nationalité de l'être collectif ou individuel qui s'en est rendu coupable. Nous avons déjà remarqué la sélection qu'on opère dans les dispositions de la loi de 1867, d'autant moins nécessaire, dans le cas qui nous occupe, qu'elle conduit à donner à ces dispositions double emploi avec celles du droit commun, car si les faits incriminés constituent le délit d'escroquerie, les dispositions du droit commun suffisent pour le réprimer (1).

**Condition des sociétés étrangères autorisées à ester
en justice.**

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, les droits qui résultent pour les sociétés étrangères autorisées soit par une loi, un traité ou un décret, de vivre en France en conformité avec leur loi de constitution, de jouir régulièrement de tous les droits accordés par le Code civil, dans la même mesure qu'un étranger quelconque. C'est ce qui résulte de cette formule générale de la loi de 1857, « les sociétés belges... pourront exercer tous leurs

et Bourguignat, *op. cit.*, n° 128 ; Cass., 16 août 1873, le *Droit* du 19 août 1873 ; Trib. Seine, 20 juin 1883, *J. de dr. int. pr.*, 1883, p. 521.

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1122 ; Paris, 13 juin 1872, S. 1872.2.96. D. 1872.2.164.

droits » et du rapport présenté au Corps législatif lors de la discussion de la loi de 1857 (1). Mais ces droits resteraient lettre morte s'ils n'étaient pas accompagnés de leur corollaire nécessaire, le droit d'ester en justice. Aussi l'article 1^{er} de la loi du 30 mai 1857 l'accorde-t-il aux sociétés belges.

Mais si ce droit, en lui-même, est un droit personnel, régi par la loi personnelle, les diverses façons dont il s'exerce, les conditions de sa reconnaissance aux étrangers, comme les lois de procédure, sont de statut réel ; l'ordre public impose des mesures spéciales à son exercice par les étrangers. Aussi l'article 1^{er} de la loi de 1857 ne l'accorde-t-il que sous la condition de se conformer aux lois de l'Empire et cette formule se rencontre dans de nombreux traités : dans la convention diplomatique conclue entre la France et l'Angleterre le 30 avril 1862 et dans le traité du 26 novembre 1873 entre l'Allemagne et la Belgique.

Mais une question préalable nécessite sa solution.

Pour ester en justice il faut avoir une personnalité, exister comme telle. Toute société de commerce en France, sauf la société en participation, a ce caractère ; elle a ses droits et son patrimoine propre bien distincts de ceux des associés, grevés d'un droit de préférence au profit de ses propres créanciers : la question présente de l'intérêt en ce que, comme personne juridique, elle

(1) V. Dalloz, 1857, IV, p. 78.

peut être actionnée en justice dans la personne de ses représentants, et sans qu'il y ait besoin de mettre en cause tous les associés.

Au point de vue international il y a là une question d'état, régie en conséquence par l'article 3 § 3 du Code civil. La loi qui reconnaît ou qui refuse la personnalité civile à une société est une loi de statut personnel et c'est à elle qu'il faut se reporter pour connaître la personnalité de la société.

La personnalité des sociétés est reconnue en termes exprès par quelques législations : par la législation italienne dans l'article 77, dernier alinéa du Code de commerce, par l'article 116 du Code de commerce espagnol, par l'article 78, dernier alinéa du Code de commerce roumain, par l'article 2 de la loi belge du 18 mai 1873. La loi anglaise refuse aux *Partnerships* la personnalité morale, et à supposer qu'un procès s'engage entre plusieurs *Partnerships* en France, qu'un individu soit membre dans toutes, que la société ne constitue pas une personne morale, il faudrait mettre en cause tous les associés ; comment, dès lors, va-t-on résoudre la question, le même associé étant défendeur et demandeur dans la même instance ?

Il faut dire que, d'après la législation anglaise, la société ne forme une personne morale qu'autant qu'elle a fait enregistrer ses statuts conformément aux formes prescrites par l'acte de 1862. La loi allemande confère la personnalité aux sociétés anonymes, et aux sociétés

à responsabilité limitée ; mais pour les sociétés en nom collectif et en commandite la question fait l'objet des plus difficiles controverses.

En Allemagne, en Angleterre la question ne présente pas de difficulté, car on admet une solution qu'on aime en France à rattacher à l'idée de personnalité ; en Angleterre les sociétés peuvent plaider sous un nom tiré de leur raison sociale et en Allemagne on admet la même solution qui d'ailleurs est conforme à la conception de cette théorie allemande que les biens sociaux sont retirés des patrimoines respectifs des associés pour suivre l'impulsion que leur donne le but de la société et qui est manifestée dans cette solution de l'article 125 du Code de commerce allemand qu'aucun associé ne peut disposer pour sa part sociale de l'actif social et qu'aucune compensation ne s'opère entre les créances et les dettes de la société sur un tiers et celles de ce tiers à l'égard d'un des associés.

Serait-il permis à une société étrangère, ainsi dénuée de personnalité, de plaider en France sous sa raison sociale, d'ester en justice dans la personne de son administrateur et sans l'intervention de tous les associés, supposant bien entendu que tel est son droit personnel, comme cela arrive pour les *partnerships* et pour les sociétés anonymes allemandes ? On répond non, en se basant sur la règle « nul ne plaide par procureur » ; à une règle de procédure la loi étrangère ne peut déroger.

Cette règle comporte-t-elle une portée tellement absolue qu'on ne puisse y déroger sans que l'ordre public soit atteint?

Il n'y aurait qu'une raison qui pourrait s'opposer à l'exercice de ce droit, c'est le défaut de qualité pour le représentant d'estimer en justice ; or il détient ce droit en vertu des statuts. Ensuite il faut renoncer à confondre ces deux idées de personnalité et de représentation, car, ainsi que nous l'avons montré pour l'Allemagne et l'Angleterre, ces deux idées sont absolument distinctes ; la personnalité juridique a sa raison d'être dans des considérations générales, et la représentation n'est pas une conséquence de cette idée, mais un expédient pour la célérité des actes de procédure. Même en France où la tradition existe dans ce sens, elle n'est pas absolument exacte ; les articles 69 et 70 du Code de procédure civile admettent la représentation en faveur « des groupes et directions de créanciers » qu'ils n'érigent pas cependant en personne juridique et l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867 l'admet en faveur des actionnaires qui veulent s'unir pour une action commune contre les gérants ou les membres du conseil de surveillance et la jurisprudence s'achemine vers la même conception. La Cour de cassation admet qu'une association autorisée par voie administrative, mais n'ayant pas la personnalité qu'une reconnaissance d'utilité publique pourrait seule lui conférer, pourrait agir en justice par l'intermédiaire de ses représentants (1).

(1) Cass., 25 mai 1887, D. P. 1887.1.289.

La question doit donc être tranchée indépendamment de celle de savoir si la société jouit de la personnalité juridique ou non. Tout se réduit à savoir si les statuts autorisent les représentants à se présenter en leur nom propre. Or, pour cela il faut se référer à la loi nationale.

A un autre point de vue, le but de la règle « nul en France ne plaide par procureur » n'est pas violé. Ce but est d'empêcher les plaideurs de se dissimuler derrière un mandataire, afin de pouvoir ensuite opposer les moyens de défense puisés dans leur personne ou dans celle de leur mandataire. Or, même en l'absence de toute idée de personnalité, il y a complète séparation entre les affaires propres de la société et celles des associés. Car, la société fût-elle demanderesse ou défenderesse, les plaideurs ne peuvent invoquer ni se voir opposer des exceptions tirées de la personne des associés.

Nous croyons donc que la règle « nul en France ne plaide par procureur » ne peut faire obstacle au droit d'ester en justice des sociétés étrangères dénuées de personnalité.

Nous disions que les sociétés étrangères jouissant de tous les droits accordés à un étranger, ont aussi la capacité d'ester en justice. Mais ester, cela veut dire plaider soit comme demanderesse soit comme défenderesse. De nombreux arrêts ont reconnu que les articles 14 et 15 du Code civil ne font aucune différence entre les

personnes physiques et les personnes morales, donc les règles édictées par ces articles leur seront applicables comme aux individus étrangers.

Lorsque la société est demanderesse contre un Français, elle doit agir devant les tribunaux français, et même si son adversaire n'est pas français, si les tribunaux français sont compétents, parce qu'on se trouve en matière commerciale, par application de l'article 430, § 1 et 3, qui donne la compétence au tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. Autrement la règle admise par la jurisprudence est que l'incompétence est obligatoire pour les tribunaux, si elle est invoquée, facultative dans le cas contraire.

En ce cas, l'instance sera introduite comme si les deux parties étaient françaises et les actes de procédure faits conformément aux règles du droit commun. Le droit pour la société étrangère d'actionner son adversaire français devant les tribunaux français lui appartient non seulement lorsque l'obligation, dont on exige l'exécution, a pris naissance en France, mais aussi lorsque le lien s'est formé à l'étranger (1). Mais le français pourra exiger la caution *judicatum solvi* de l'article 16 du Code civil. Et la société ne pourrait invoquer, pour se soustraire à cette obligation, ni le caractère commercial de l'affaire, car, d'après la loi du

(1) Article 15 du Code civil.

5 mars 1895, le demandeur étranger peut être obligé de fournir caution même dans les affaires commerciales, ni sa qualité de société autorisée (1) ; on ne peut invoquer un argument d'analogie entre cette autorisation et celle de l'article 13 du Code civil, au profit des individus étrangers qui veulent établir leur domicile en France. En effet, il y a la plus grande dissemblance entre ces deux sortes d'autorisations. Celle de l'article 13 est le préliminaire de l'indigénat, c'est une condition de la naturalisation future ; or, rien de semblable pour l'autorisation de la loi de 1857, la société qui l'obtient n'entend pas s'en faire un droit à la naturalisation, elle lui est nécessaire seulement pour l'exercice de son industrie sur le territoire français (2).

Aujourd'hui la portée de la caution *judicatum solvi* est bien restreinte à la suite de la convention internationale du 14 novembre 1896, signée par presque tous les pays d'Europe, ayant pour but de régler plusieurs questions de procédure.

En vertu de l'article 11 de cette convention « aucune caution, ni dépôt... ne peut être imposé, à raison soit de leur qualité d'étranger... ».

La société fera la preuve de son droit conformément aux règles du pays où l'acte a été passé : *locus regit actum*. Par contre, nous ne croyons pas que, une fois son droit prouvé, elle puisse être contrainte à prouver son exis-

(1) Rousseau, *Sociétés commerciales*, n° 2141.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. 1, n°s 404, 405, 436 et suiv.

tence. En effet, son existence est indifférente aux yeux de la justice si on veut bien admettre notre solution, son droit peut exister sans qu'elle soit une personne juridique. On ne pourrait même exiger que ces sociétés fassent la preuve de leur existence en excipant de ce qu'elles ne se sont pas constituées conformément à leur loi nationale, car si, comme il arrive le plus souvent, le défaut soit d'émission des actions à un taux autre que celui exigé par la loi, soit de versement complet de ce taux, soit enfin de publicité, etc., n'entraîne qu'une nullité relative non opposable aux tiers, de même ces tiers n'ont pas le droit de s'en prévaloir et à ce titre d'exiger la preuve de leur existence.

Les règles ordinaires de compétence subissent une grave dérogation, lorsque la société étrangère au lieu d'attaquer est défenderesse ; l'article 14 du Code civil enlève aux étrangers le bénéfice de la règle *actor sequitur forum rei*, alors même que la société étrangère n'aurait en France aucune résidence, ou que l'obligation aurait été contractée à l'étranger, car la disposition de l'article 59, § 5 du Code de procédure civile n'est applicable qu'aux sociétés françaises et par suite n'apporte aucune dérogation aux dispositions générales de l'article 14 du Code civil qui vise tous les étrangers, indistinctement personnes physiques ou morales (1). La

(1) Rouen, 1^{er} août 1881, *Journ. de dr. intern. pr.*, 1882, p. 424 et S. 82.2.153 ; Paris, 9 mars 1892, *Journ. de dr. intern. pr.*, 1892, p. 1148.

société étrangère peut donc être traînée devant un tribunal français. Lequel ? D'après l'article 420 du Code de procédure civile, qui édicte en matière commerciale une règle applicable aux contestations entre étrangers et français aussi bien qu'entre français, la demande pourra être portée devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant celui où le paiement devait être effectué.

Mais à supposer que le contrat ait été conclu hors de France, et que le paiement ou la livraison aient été stipulés hors de France, comme il n'y a pas à s'attacher au domicile, pour déterminer la compétence, car nous supposons que la société n'a pas de domicile en France, il ne reste plus que le tribunal du domicile du demandeur. Mais c'est là une compétence extraordinaire, exceptionnelle au droit commun ; on ne doit y recourir que subsidiairement ; car cette compétence extraordinaire n'est accordée par l'article 14 du Code civil combiné avec l'article 59, § 5 du Code de procédure civile qu'à défaut de domicile et de résidence. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 4 mars 1885 (1). En conséquence la société étrangère devra être assignée devant le tribunal dans le ressort duquel elle a sa résidence. Cela suppose qu'une société étrangère peut avoir une résidence. On a jugé le contraire (2), et

(1) D. P. 1885.1.353, S. 1885.1.269.

(2) Trib. com. Rouen, 8 fév. 1875, *J. de dr. int. pr.*, 1876, p. 102 ; Aix, 16 janvier 1883, *J. de dr. int. pr.*, 1883, p. 172.

on a invoqué en ce sens le défaut d'assimilation entre la succursale des sociétés et la résidence des individus, parce que le mot résidence dans le sens employé par l'article 59 du Code de procédure civile désignerait une habitation de fait qui n'est pas possible pour l'être moral.

Nous croyons le contraire, parce que les mêmes motifs qui font attribuer la compétence au tribunal de résidence se retrouvent pour l'attribuer à celui de la succursale, car, quoiqu'établissement d'ordre secondaire, la succursale présente des éléments de durée et de stabilité, elle est fondée pour être la représentation de la société en France. Les personnes civiles doivent être assimilées aux personnes physiques toutes les fois que la nature ne s'y oppose pas. Or, les premières peuvent comme les secondes avoir en dehors de leur domicile une succursale destinée à être le centre de leurs intérêts dans une certaine sphère et la solution contraire violerait l'esprit de l'article 49 du Code de procédure qui veut que la meilleure compétence est celle qui n'entraîne pas le défendeur loin du centre de ses affaires (1).

La règle de compétence suivant laquelle les sociétés étrangères peuvent être actionnées en France peut être modifiée par une convention diplomatique. Une pareille convention existe entre la France et la Suisse.

(1) Lyon-Caen et Renault, t. I, p. 406; Cass., 20 août 1875, S. 1876.4.121; Lyon, 29 mars 1878, *J. des Soc.*, 1880, p. 502; Nîmes, 31 juillet 1885, S. 1885.2.180; Paris, 1^{er} août 1888, *Le Droit*, 20 octobre 1888 et l'arrêt cité au n° 1.

Cette convention, en date du 15 juin 1869, oblige le demandeur français ou suisse à poursuivre les défendeurs devant leurs juges naturels. « Dans les contestations en matière personnelle et mobilière civile ou de commerce qui s'élèveraient soit entre Français et Suisses soit entre Suisses et Français le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur..... etc. (1). » Cette clause peut sans doute être invoquée par les sociétés suisses (2). D'autres traités contiennent aussi des dérogations à l'article 14 du Code civil. La clause du *traitement de la nation la plus favorisée*, permet-elle à des sociétés d'une autre nationalité, d'invoquer en matière de compétence judiciaire le traité franco-suisse du 15 juin 1869 ? Plusieurs tribunaux se sont prononcés dans le sens de l'affirmative (3). D'ailleurs, cette interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui, nous l'avons vu, admet la plus large interprétation pour la reconnaissance des sociétés étrangères en France, en vertu de cette clause.

Le privilège de l'article 14 du Code civil est une faveur à laquelle tout français peut renoncer, car non seulement on n'impose pas les faveurs, mais la renonciation

(1) Art. 1^{er} du traité de 1860.

(2) Besançon, 29 juin 1885, S. 86.2.229 ; Trib. Marseille, 24 août 1885 ; Nancy, 19 mars 1881, *J. des Sociétés*, 1883, p. 314.

(3) Trib. corr. de la Seine, 29 mars 1888, *J. de dr. int. pr.*, 1888, p. 784, et le *Droit*, n° du 11 avril 1888 ; Trib. de Saint-Etienne, 1886.

à la disposition de l'article 14 n'a rien de contraire à l'ordre public ; on l'a contesté, mais à tort, car cette renonciation n'a rien de la clause commissaire nulle en vertu de l'article 1006 du Code de procédure, car il ne s'agit dans cette hypothèse ni de compromis, ni d'arbitrage. Il n'y a pas de difficulté pour la renonciation expresse ; la renonciation tacite résulte très souvent de l'adhésion donnée aux statuts, contenant une clause spéciale, attribuant la compétence au tribunal du siège social à l'exclusion des autres. La souscription implique adhésion aux statuts, il en est de même des acheteurs. Il s'ensuit que cette renonciation ne saurait être opposée à d'autres, que ceux qui y ont adhéré, aux obligataires ou autres créanciers de la société qui sont des tiers, et au profit desquels l'article 14 du Code civil doit garder toute sa force ; cette clause étant une grave dérogation au principe de l'article 14 du Code civil il s'ensuit qu'elle doit recevoir l'interprétation restrictive, elle serait sans force à l'égard même des actionnaires, s'il s'agissait d'une contestation étrangère au pacte social. C'est seulement les contestations sociales qui échappent à la juridiction française, et par contestations sociales on entend, comme le dit M. Lyon-Caen, « les contestations qu'ont les actionnaires en cette qualité contre la société, à raison d'une difficulté relative à l'interprétation ou à l'exécution de l'acte même de société » (1).

(1) Lyon-Caen, *Les sociétés étrang. en France*, nos 33 et 34 ; Cham-

Il se peut que cette clause des statuts auxquels l'actionnaire a donné son adhésion, attribue la compétence des contestations sociales non plus à un tribunal, ordinairement au tribunal du siège social, mais à des arbitres. Comme la contestation n'est pas encore née, elle n'est pas actuelle, l'objet du litige inconnu, les arbitres inconnus, cette clause tombe sous la prohibition de l'article 1006 du Code de procédure, qui dit « que le compromis désignera les objets en litige et les noms des arbitres à peine de nullité. » Une pareille clause si elle était insérée dans les statuts d'une société française serait sûrement nulle. Quelle en serait l'effet dans les statuts d'une société étrangère? La société étrangère pourrait-elle se prévaloir de la clause compromissaire contre les actionnaires français?

Il nous paraît que cette question doit être tranchée en s'attachant à la loi qui régit les statuts sociaux, à la loi personnelle. Car ce serait scinder l'intention des parties que de dire, en analysant cette clause en deux parties distinctes, que les parties eussent voulu, d'une part, retirer aux tribunaux français la compétence de leur contestation, renonciation parfaitement licite, l'article 14 du Code civil n'étant pas d'ordre public, et d'autre part, voulant retirer au tribunal du siège social la connaissance de leur litige, clause valable ou non selon que la loi du pays du siège social le permet ou le

béry, 1^{er} décembre 1866, S. 67.2.182; Paris, 18 mai 1867, et Cass., 24 août 1869, S. 70.1.201, D. 69.1.500.

défend, mais dont les tribunaux français n'ont pas à juger la validité, vu qu'ils sont incompétents à se prononcer sur une question de procédure étrangère (1).

La renonciation au bénéfice de l'article 14 n'est que l'accessoire ; il est plus exact de voir dans l'acceptation de la juridiction arbitrale le but poursuivi par le souscripteur français, et le sort de la renonciation à l'article 14 doit être lié à celui de l'acceptation de la juridiction arbitrale.

D'après un autre système, cette clause serait nulle, parce qu'elle porterait atteinte à l'ordre public international. Cet ordre public s'opposerait à la création, à côté des juridictions publiques, de juridictions privées, et on ne pourrait y déroger que dans les limites que la loi de chaque pays a assignées (2).

Mais à bien considérer, on voit que cette clause déroge, non pas aux règles de procédure française, mais bien aux règles de l'organisation judiciaire du pays où se trouve le siège social. Dès lors c'est à cette législation qu'il faut s'attacher pour décider de la validité de cette dérogation aux règles de procédure.

Il nous paraît donc préférable de décider que la clause compromissaire serait valable ou nulle selon

(1) Lyon-Caen, *De la condition législative des sociétés étrangères*, n° 57.

(2) Paris, 8 novembre 1865, D. 67. 2. 21, 23 ; Trib. civ. Rouen, 7 février 1879 ; Trib. civ. Marseille, 17 juin 1885 et Aix, 19 décembre 1885 ; *Revue de droit maritime*, 1885-86, p. 122 et 494.

qu'elle est permise ou prohibée par la loi du siège social (1).

Quant à une autre opinion qui voudrait, pour déterminer la validité de cette clause, s'attacher à la loi du pays où les actions ont été souscrites, sous prétexte que les parties entendent toujours se référer à la loi du pays où le contrat a été passé, pour déterminer le régime qui va gouverner cet acte quant à sa validité et à ses effets (2), elle ne nous paraît pas fondée. Car si en principe la règle *locus regit actum* contient l'intention présumée des parties, cette présomption fait défaut dans l'espèce; s'il y a une présomption, ce ne peut être que la présomption contraire. En souscrivant, l'actionnaire a accepté les statuts rédigés conformément à la loi nationale de la société, il a entendu se mettre sous la protection de cette loi. Comment en effet supposer qu'en souscrivant une action allemande, il a entendu faire appel aux protections de sa loi personnelle? Comme on le voit, même à ce point de vue, il faut se référer à la loi personnelle pour décider de la validité de la clause compromissoire.

(1) Lyon-Caen et Renault, II, n° 1124 et note; Vavasseur, II, n° 947; Paris, 9 mars 1887, D. 88.2.49 et la note de M. Cohendy; Chambéry, 1866, D. 66. 2. 246; Gand, 8 août 1874, *Journ. de dr. int. pr.*, 1875, p. 298; Paris, 5 juillet 1894, S. 96.2.211.

(2) Trib. civ. Lille, 5 juillet 1886, *Rev. intern. de dr. marit.*, 1886-87, p. 160; Chausse, *Annales de dr. comm.*, 1887, 2^e partie, pp. 142-144; Gerbault, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 214; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 530.

CHAPITRE VI

TITRES VOLÉS OU PERDUS (1).

Presque tous les titres français et la plupart des titres étrangers qui circulent sur les marchés de France, sont des titres au porteur ; cette forme semble en effet préférée par le public français.

Or, les titres au porteur sont, plus que tout autre bien corporel, sujets à des risques multiples.

Quand le titre est émis sous cette forme, la créance se confond avec l'écrit qui lui sert de preuve ; elle se transmet en même temps que lui par une simple tradition. De pareilles créances qui sont en quelque sorte incorporées dans un meuble corporel, sont traitées comme les autres meubles. A ce titre la revendication des titres au porteur est presque impossible contre un possesseur de bonne foi (art. 2279-2280). Exceptionnellement elle

(1) V. sur cette question : Albert Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur* ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, 652 et ss. ; Crépon, *De la négociation des effets publics et autres* ; Buchère, *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières et des effets publics*, n^{os} 942 et ss. ; Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n^{os} 693 et suiv. ; Thaller, *Annales de droit comm.*, 1889, doct., p. 224 ; Vincent, *De l'application de la loi française aux négociations à l'étranger des titres au porteur perdus ou volés* ; *Revue pratique de dr. intern. pr.*, 1892, p. 37, note ; *Annales de dr. comm.*, 1890, 2, p. 237.

est permise pour les objets mobiliers volés ou perdus, et comme le porteur actuel aura le plus souvent acheté son titre à la Bourse ou chez un agent de change, il aura droit à l'indemnité accordée par l'article 2280. Tel est le droit commun.

La jurisprudence était intervenue pour protéger le propriétaire du titre à l'égard de la Compagnie. Elle admettait qu'il pouvait faire une opposition entre les mains de la compagnie débitrice ; cette opposition avait pour effet d'obliger la société débitrice à consigner intérêts et capital jusqu'à ce que la prescription accomplie (article 2277), elle fût à l'abri de toute réclamation de la part du porteur actuel. Elle autorisait donc l'opposant à toucher les revenus cinq ans après leur échéance et le capital trente ans après son exigibilité.

Mais aucun duplicata du titre ne pouvait être délivré au propriétaire car si la société en avait délivré un, elle eût pu se trouver en présence à la fois du porteur du titre et d'un porteur de bonne foi du titre ancien.

Cette situation fut changée par l'Assemblée nationale qui, par la loi du 25 juin 1872, organisa en faveur des propriétaires de titres une protection plus efficace. Cette loi permet au propriétaire dépossédé de conserver ses droits soit à l'égard du porteur actuel, soit à l'égard de l'établissement débiteur.

Cette loi déroge donc aux principes du droit commun sur la transmission des biens mobiliers, tels qu'ils résultent des articles 2279-2280. Cette double protec-

tion est assurée au moyen d'une double opposition.

La première opposition est faite à la chambre syndicale des agents de change de Paris et publiée dans son bulletin quotidien. Si au moment de cette opposition le voleur n'a pas encore négocié les titres, les négociations ultérieures restent sans effet. Le titre pourra être revendiqué entre les mains du porteur actuel ; l'agent de change intermédiaire sera rendu responsable.

La seconde opposition est faite au siège social de l'établissement débiteur, afin de rendre impossible tout paiement ou remboursement entre les mains du porteur actuel ; l'opposant peut de plus réclamer à l'expiration de certains délais et avec l'autorisation de la justice, soit le paiement des revenus, soit le remboursement du capital, soit un duplicata : l'autorisation de justice met hors de cause la responsabilité de l'établissement débiteur.

D'après ce que nous avons dit, on peut voir que la loi de 1872 a été inspirée par des considérations privées, considérations d'équité ; elle intervenait à la suite de la Commune et des déprédations qu'elle avait favorisées. Les lois étrangères, parmi lesquelles il faut excepter un petit nombre, se sont inspirées d'autres idées : la célérité, la sécurité des transactions, et l'intérêt général du commerce l'ont emporté ; aussi le porteur actuel est favorisé, mis à l'abri de toute revendication, alors même que les titres qu'il détient auraient été volés ou perdus. Cette différence de législation ne pouvait manquer

d'entraîner des conflits : les titres étant susceptibles de passer incessamment d'un marché sur un autre, le porteur actuel qui a acheté des titres sur un marché français invoque la loi française ; l'autre, l'ancien, invoque la loi étrangère. Quelle loi sera préférée ?

Il est certain qu'un premier point est hors de doute : l'opposition pratiquée au siège social par le porteur dépossédé, peut être dénuée de tout effet : car, les obligations de la société étrangère doivent être appréciées d'après sa loi nationale et d'après ses statuts ; or, si la loi étrangère ne la tient pour légalement libérée qu'entre les mains du porteur actuel, la loi française ne peut l'obliger à payer entre les mains de l'opposant : « Il est bien clair, dit un jugement du tribunal de la Seine, qu'il y a impossibilité pour la compagnie de déférer à une opposition qui lui est signifiée en vertu de l'article 10 de la loi du 15 juin 1872, parce qu'elle ne pourrait déférer à cette opposition sans désobéir en même temps et du même coup aux prescriptions de la loi autrichienne qui la régit. »

Cette solution doit être maintenue alors même que la société a une succursale en France. On a soutenu que, dans ce dernier cas, la loi française pourrait obliger l'établissement à consigner la valeur des titres et les arrérages jusqu'à ce que la prescription soit accomplie, pour qu'elle soit payée à l'ancien porteur (1). Il y a en

(1) Buchère, *op. cit.*, n° 944 ; Deloison, *op. cit.*, n° 693.

effet certaines législations où l'incorporation de la créance au titre est tellement parfaite, que la disparition du titre entraîne l'extinction même du droit et la loi française ne pourrait priver l'établissement étranger d'un bénéfice qui lui est accordé par sa loi nationale et qui d'ailleurs est inscrit dans les statuts.

Tout autrement doit être envisagée la question en ce qui concerne l'opposition à la chambre syndicale. Cette opposition a pour but d'empêcher tout transfert du titre ; elle s'analyse dans une disposition qui règle les mutations de propriété, or il est de principe que les droits réels mobiliers, immobiliers, s'acquièrent et se transmettent suivant les principes en vigueur dans le pays où ils se trouvent (1).

Ce n'est plus la loi nationale de l'établissement qui décide, c'est la loi du pays où le transfert s'est opéré. La transmission de propriété s'est-elle opérée en France, la loi française recevra son application : la loi de 1872, s'il a été fait opposition, sinon les articles 2279-2280 du Code civil. Cette solution n'est contestée ni en doctrine ni en jurisprudence. Seulement, cette solution qui a pour base le principe de la réalité des lois qui gouvernent les transmissions, la jurisprudence la déduit de la

(1) Aubry et Rau, t. I, p. 402 ; Asser et Rivier, *Eléments de dr. intern. priv.*, p. 400 et 401 ; Despagnet, *op. cit.*, 2^e édit., n° 649 ; Weiss, *op. cit.*, 2^e édit., p. 592 et ss. ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 181 ; Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 117 ; Félix et Demangeat, *Tr. de dr. intern. priv.*, t. I, p. 134. Pour la jurisprudence, V. Vincent et Pénaud, *op. cit.*, V^o *Meubles*, n° 14 et V^{is} *Propriété et Possession*.

rédaction de la loi de 1872, où ne se trouve pas une disposition du projet qui restreignait l'application de la loi aux titres français. Et elle conclut que la loi doit être étendue même aux titres étrangers.

Que faut-il décider pour les titres négociés sur le marché étranger ? Le principe que nous avons admis, nous conduit à décider que la loi française cesse d'être applicable dans ce conflit entre le porteur actuel et le propriétaire dépossédé. Tel n'est pas l'avis de la jurisprudence qui n'a pas hésité à faire de la loi de 1872 une loi d'ordre public absolu.

Elle soumet à l'application de la loi de 1872 les titres français négociés à l'étranger et invoque à l'appui de cette doctrine un argument tiré de la généralité des termes de la loi de 1872, qui ne fait pas de distinction relative au lieu où s'est faite la négociation. On invoque en outre cette considération : le titre au porteur est la preuve d'une créance ; or, les créances ne peuvent être rattachées qu'au domicile du débiteur, dans l'espèce au siège social de l'établissement. Donc, leur transmission doit être régie par la loi de ce siège social, qui constitue un statut personnel qui les suit partout (1).

Après avoir admis que la loi de 1872 est applicable aux titres étrangers négociés sur le territoire français parce qu'elle n'a pas reproduit la disposition du projet qui la restreignait aux titres français, il fallait aller plus

(1) Vincent, *Journ. de dr. intern. priv.*, 1886, p. 676, 1888, p. 343.

loin, et ne pas faire de distinction entre les titres français et étrangers et décider qu'elle est applicable même aux titres étrangers négociés à l'étranger. Aussi quelques tribunaux sont entrés dans cette voie (1).

Il est facile de faire raison de cette jurisprudence.

Il est inexact de conclure de la généralité des termes employés par la loi de 1872 que les transmissions opérées à l'étranger étaient aussi visées. Il en résulte au contraire que la loi visait exclusivement les négociations dans une bourse française soit lorsqu'elle établit la responsabilité des agents de change, soit lorsqu'elle décide que l'opposition est réputée connue dès le moment où le bulletin officiel est parvenu à la bourse du lieu ; et d'ailleurs elle ne pouvait réglementer les négociations faites hors de France, sans empiéter sur la souveraineté étrangère.

Mais où apparaît toute la contradiction de cette jurisprudence, c'est lorsqu'elle soumet à la loi française les titres étrangers négociés en France et les titres français négociés en pays étranger. Elle écarte ainsi l'application de la loi personnelle, étrangère, pour trancher une question de propriété, et avec raison, car il ne faut pas oublier qu'au point de vue des transmissions les titres au porteur doivent être considérés comme des meubles

(1) Trib. comm. Marseille, 30 juin 1886, *J. de dr. int. pr.*, 1889, p. 688 ; Trib. comm. Seine, 15 juillet 1885, *J. de dr. intern. pr.*, 1885, 450 ; Trib. civ. Seine, 13 novembre 1899, *Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1892, pp. 37-39.

corporels et non comme des créances et à ce point de vue c'est la loi du lieu où s'opère la transmission qui doit être appliquée. Mais elle se contredit, lorsqu'elle veut imposer la loi française en dehors de France. Pourquoi ne reconnaîtrait-on à la loi étrangère le pouvoir de s'immiscer en France dans le règlement des questions de propriété et de transmission ?

Une hypothèse très délicate se présente lorsque, après une négociation opérée à l'étranger, le titre est retrouvé et revendiqué en France ; ne redevient-il pas justiciable de la loi française ? « La seule loi qu'il faille interroger, dit M. Vincent, c'est celle du territoire où le meuble se trouve au moment où la revendication est intentée, les dispositions qui régissent la possession sont essentiellement territoriales et d'ordre public. » Il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'une question de propriété et non de possession. Pour que la présence en France du titre acquis à l'étranger puisse entraîner l'application de la loi française, il faut que cette acquisition ne soit pas valable. Mais si par suite d'une prescription instantanée, la loi étrangère fait immédiatement acquérir la propriété au possesseur de bonne foi, ce droit acquis ne saura être invalidé par suite d'un déplacement matériel.

Si les solutions que nous donnons ont le mérite d'être dictées par les principes, il faut reconnaître qu'elles offrent une garantie inefficace aux propriétaires des titres au porteur étrangers, car les voleurs qui connais-

sent leur loi ne manqueront jamais de vendre à l'étranger les valeurs volées en France. Législativement on ne pouvait donner une garantie plus efficace, seule une entente internationale pouvait atteindre ce but. Par contre, le système de la Cour de cassation, trop inspiré par l'intérêt du propriétaire dépossédé, arrive à sacrifier les droits du possesseur de bonne foi et à nuire au développement général du commerce. Certes la loi de 1872 est dictée par un intérêt général, mais il ne faut pas aller jusqu'à lui reconnaître un caractère de police internationale (1).

(1) Pillet, *De l'ordre public en dr. int. pr.*, pp. 78 et 80 ; Pasquale Fiore, *Le droit int. pr.*, 2^e édit., tr. Ch. Antoine, t. II, n^{os} 787 et 788 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n^{os} 655 et 656 ; Wahl, *op. cit.*, p. 238-240 et pp. 226-228, 232 et 233.

CHAPITRE VII

LES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES DEVANT L'IMPÔT.

SECTION I. — Application des lois d'impôts.

D'après les principes généraux, les sociétés étrangères comme les sociétés nationales sont soumises aux lois d'impôt foncier, qui sont des lois territoriales et à ce titre doivent gouverner les unes et les autres sans distinction, à condition qu'elles possèdent des immeubles en France. Elles seront en conséquence soumises pour leurs immeubles à l'impôt foncier, ainsi qu'à la taxe dite des biens de mainmorte, établie par la loi du 20 février 1849, article 1^{er} et calculée d'après la loi du 30 mars 1872, article 5, à raison de soixante-dix centimes par francs du principal de la contribution foncière, plus les décimes. Cette application est conforme à l'article 3, § 2 du Code civil.

Les sociétés étrangères dont la personnalité est reconnue en France, sont incontestablement soumises à la taxe de mainmorte. On ne peut plus décider de même pour les sociétés étrangères non reconnues. On peut invoquer en ce sens, non seulement l'article 1^{er} de la loi du 20 février 1849 : « il sera établi sur les immeu-

bles appartenant..... aux sociétés anonymes et autres établissements publics légalement autorisés... », mais encore les avis du Conseil d'État qui a décidé que les congrégations non autorisées n'étaient pas soumises à la taxe de mainmorte : décision très juridique, car leurs biens appartenant normalement à tous ou à quelques-uns d'entre eux, paient à leur décès les droits de mutation par identité de motifs ; nous croyons cette solution exacte même pour les sociétés non reconnues (1).

En outre les sociétés étrangères, quelle que soit leur forme, ayant en France un établissement industriel ou commercial sont également soumises à la contribution des patentes, par application de l'article 11 de la loi du 15 juillet 1880. En vertu de l'article 22 de cette loi, une société qui a plusieurs établissements doit payer, outre un droit proportionnel, un droit fixe par établissement. Si elle ne possède ni agence, ni succursale sur le territoire français, elle ne sera pas assujettie à cet impôt, car sa base même fait alors absolument défaut.

Notons ici une exception au principe d'exigibilité d'un droit fixe par établissement pour les sociétés anonymes faisant des opérations de banque. Le droit fixe est uniquement calculé à raison de 30 centimes pour mille francs de capital versé ou non versé (2). La Compagnie est donc imposée une seule fois, sur l'ensemble du capital social. On a pris comme base du

(1) Reverchon, n° 21 ; Demasure, n° 321 ; Pineau, p. 77.

(2) Tableau C annexé à la loi de 1880.

droit fixe le capital, parce qu'il donne la mesure des deux principaux éléments de bénéfice : l'importance de l'industrie et le crédit.

Cette disposition a été étendue aux sociétés étrangères par une décision du Conseil d'Etat (1).

Ceci étant, comment va-t-on calculer le droit fixe ? Sur l'ensemble du capital social ou seulement sur la partie de capital afférente aux établissements français ? Le Conseil d'Etat, dans son avis précité, a consacré la première solution (2). C'est une disposition particulièrement dure, car les sociétés étrangères se voient obligées de payer deux fois les impôts afférents au même capital, en France et à l'étranger. Pourtant, dans un cas pareil, la loi de 1872 a chargé le ministre des finances à déterminer la part de capital qui doit servir d'assiette à l'impôt sur le revenu (3).

Ainsi, nous voyons que les sociétés étrangères, comme les sociétés françaises, doivent acquitter l'impôt foncier, la taxe de mainmorte et la patente, selon la même assiette, le même taux, le même mode de perception.

Tel n'est plus le régime en ce qui concerne l'impôt sur les valeurs mobilières françaises et étrangères. Celui-ci ne peut plus être prélevé suivant les mêmes for-

(1) Arrêt du Conseil d'Etat, 3 février 1883, D. 84.3. 92-93.

(2) Dans le même sens, sous l'empire de la loi du 21 avril 1844, arrêt du 14 janv. 1876, D. 76.3.67.

(3) Brusseaux et Guittier, *Dict. des patentes*, p. 739.

mules et par les mêmes moyens, qu'il s'agisse des sociétés nationales ou étrangères.

SECTION II. — Régime fiscal des titres étrangers.

Le droit de timbre a été créé par la loi du 5 juin 1850 (1). Cette loi avait laissé en dehors de ses prévisions les sociétés étrangères; aussi leurs titres restaient régis par les dispositions générales des articles 13 et 15 de la loi du 13 brumaire an VII, qui soumettait au visa avant tout usage en France les titres négociables créés à l'étranger ou aux colonies de même que les actes faits ou passés hors du territoire.

Ces charges doivent peser d'un poids égal sur les sociétés françaises et étrangères, car il serait contraire à toute justice que les titres des sociétés étrangères jouissent des avantages de la circulation sur les places financières françaises, sans supporter les charges qui atteignent les valeurs nationales. Aussi le principe de l'équivalence fut posé par la loi du 23 juin 1857, dont l'article 9 dispose : « Les actions et obligations émises par les sociétés, compagnies ou entreprises étrangères, sont soumises en France à des droits équivalents à ceux qui sont établis par la présente loi et par celle du 5 juin

(1) Ce droit n'est qu'une transformation de l'ancien droit d'acte établi par la loi du 22 frimaire an VII, « sur les cessions d'actions et coupons d'action mobiliers des compagnies et sociétés d'actionnaires ».

1850 sur les valeurs françaises. Elles ne pourront être cotées, négociées en France, qu'en se soumettant à l'acquittement de ces droits. »

La loi du 29 juin 1872 qui a établi l'impôt de 3 0/0 sur le revenu consacre également l'assimilation des titres français et étrangers.

Donc l'égalité fiscale est aujourd'hui établie entre les sociétés françaises et étrangères soumises les unes et les autres à ce triple droit de timbre, de transmission et d'impôt sur le revenu. L'article 22 de la loi du 5 juin 1850 donne aux sociétés françaises la faculté de payer le droit de timbre au comptant, ou de contracter un abonnement, auquel elles recourent le plus souvent. Elles payent alors un droit annuel de 0 fr. 06 0/0 sur le capital nominal.

Comment la perception de ce triple impôt est-elle assurée sur les valeurs mobilières des sociétés françaises ?

En ce qui concerne le droit de timbre, le contrôle des agents de l'administration était facile : les livres de la compagnie étant au siège social, le contrôle est assuré par l'apposition du timbre sur la souche des titres.

Le droit de transmission frappe les cessions à titre onéreux des actions ou obligations. Quand il s'agit du transfert des titres nominatifs, le fisc perçoit un droit de 0 fr. 50 0/0 sur le prix de la cession.

Ce droit fixe est remplacé par une taxe annuelle de 0 fr. 20 0/0 de capital, lorsqu'il s'agit d'un titre au por-

teur, dont le transfert s'opère sans laisser de traces sur les livres de la société. Cette taxe est calculée sur la valeur moyenne des titres au cours de l'année précédente, déduction faite sur les titres incomplètement libérés, des sommes qui restent à verser (1).

Le taux de l'impôt sur le revenu fixé par la loi du 29 juin 1872 à 3 0/0, atteint les produits de toutes sortes, les actions, parts d'intérêts, obligations, emprunts des sociétés, quels que soient l'origine de ces revenus et le mode de distribution, part d'intérêts, primes ou lots (2), et s'il s'agit des emprunts des sociétés sur lesquels la loi ne dit rien, l'administration décide que la taxe est toujours due sur les intérêts payés aux créanciers, alors même que la société débitrice serait une société en nom collectif (3), ce qui est contestable.

La taxe du revenu ne devient exigible que si les produits de l'entreprise sont répartis et partagés entre les actionnaires ; elle ne devient exigible pour les bénéfices accumulés à la réserve, que le jour où cette réserve sera répartie entre les associés.

Comment assurera-t-on la perception de cet impôt, comment le fisc sera-t-il prévenu de ces distributions ?

Le revenu imposable est connu lorsqu'il s'agit des

(1) Art. 4, al. 1^{er} de la loi du 30 mars 1872.

(2) Art. 5 de la loi du 21 juin 1875.

(3) Instruction de l'Administration de l'enregistrement, 11 décembre 1875, n° 2534, D. 76.5.464 ; Trib. Béthune, 28 décembre 1877, D. 78.5.471.

lots et primes, intérêts ou arrérages payés aux créanciers.

Il n'y a pas non plus de difficulté pour les actions et parts d'intérêts, lorsque le montant des répartitions a été fixé par une décision des actionnaires ou conseil d'administration, conforme aux statuts. Alors, c'est sur ce revenu que sera fixée la taxe. Lorsque ce revenu réel n'est pas publiquement constaté, parce qu'il s'agit des parts d'intérêts dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions, le revenu imposable sera évalué à forfait à 5 0/0 de la valeur du capital.

Comment le législateur a-t-il poursuivi l'application de ce triple impôt aux titres des sociétés étrangères ?

En ce qui concerne le droit de timbre et de transmission, le contrôle était impossible. Le siège de la compagnie étrangère, son administration, ses livres ne se trouvant pas sur le territoire français, impossible de connaître les transferts opérés, impossible d'apposer le timbre sur la souche des titres.

Le fait de leur présence et de leur circulation est la cause de l'impôt du timbre de transmission. Le timbre est dû par le titre sur lequel peut porter l'empreinte et le droit de mutation ne peut pas frapper la consommation qu'on en fait à l'étranger. En conséquence, au lieu d'imposer tout le capital social, il faut imposer seulement celui qui travaille en France ; la base de l'impôt change. L'impôt doit donc être perçu à l'occasion des faits qu'il est au pouvoir du fisc de permettre ou d'em-

pêcher, il fallait donc guetter l'introduction des titres étrangers en France.

Comment le législateur a résolu cette difficulté : poursuivre l'égalité fiscale, que les difficultés de son application permettent aux sociétés étrangères d'éviter ?

Pour assurer le recouvrement du droit de timbre, le législateur a été dans la nécessité d'imposer l'abonnement aux sociétés étrangères (1). D'après la loi de 1850 l'abonnement annuel était calculé, à raison de 5 centimes pour 100 francs du capital nominal de chaque action ou obligation émise. L'article 2 de la loi du 23 août 1871 a porté le taux de la taxe à 6 centimes (2).

Le timbrage est remplacé pour les titres des sociétés étrangères par une inscription au *Journal officiel*, art. 12 de la loi du 13 avril 1898.

Le droit de transmission est perçu pour les sociétés étrangères sous forme de taxe annuelle. Le tarif est le même que pour les sociétés françaises, la quotité imposable seule diffère.

Le titre français doit l'impôt par cela seul qu'il existe. Le titre étranger, par suite de son existence et de sa circulation en France, et comme il est impossible de connaître exactement le nombre des titres étrangers qui circulent en France, la loi, tout en s'efforçant d'atteindre

(1) Décret du 17 juillet 1877, art. 11.

(2) Les sociétés françaises ont la faculté de contracter l'abonnement ou de payer le droit au comptant à raison de 0,20 centimes pour 100 francs de capital nominal, lorsque la durée de la société n'excède pas 10 ans et 1 fr. 20 quand elle les dépasse.

toutes les opérations par lesquelles se manifeste la circulation des titres étrangers, a dû se contenter, après bien des tâtonnements, d'une évaluation approximative.

La loi du 23 juin 1857, dans son article 9, décidait que les actions ou obligations des sociétés étrangères ne pourront être cotées ou négociées qu'en acquittant les droits de timbre et de transmission. Nous croyons que toutes les négociations dont les titres étrangers sont susceptibles étaient visées par cette loi. Le décret du 17 juillet 1857 rendu en exécution de cette loi n'édicte aucune disposition pour les négociations hors bourse, on s'est empressé de voir une relation entre les mots *cotés* et *négociés* de la loi. C'est, a-t-on dit, seulement les titres cotés et négociés en bourse qui font l'objet de la loi de 1857. La conclusion étant que seulement l'inscription à la cote officielle entraînait soumission à l'impôt, on arrivait à soustraire à l'impôt la plupart des titres étrangers, ceux qui n'étaient pas admis à la cote. Cette déduction est fort contestable, car il est plus probable de voir dans le silence du décret relativement à la négociation hors bourse, un signe d'impuissance du gouvernement d'atteindre ces négociations.

Cette tentative d'égalisation ne se trouvait donc pas remplie.

La loi du 30 mars 1872 dispose que tous les titres étrangers seront assujettis aux droits de timbre et de transmission, qu'ils ne pourront être cotés en France qu'en se soumettant à l'acquittement desdits droits, et

dans l'article 2 : « Nul ne peut négocier, exposer en vente ou énoncer dans des actes de prêts, de dépôt de nantissement ou dans tout autre acte ou écrit, à l'exception des inventaires, des titres étrangers... qui n'auraient pas été dûment timbrés au droit de 1 0/0 du capital nominal. »

Cette loi était incomplète en ce que les titres non cotés, qui se négociaient en dehors de tout acte soumis à l'enregistrement, continuaient à échapper à toute espèce de taux, et en ce que, énoncés dans les actes, s'ils acquittaient le droit de timbre au comptant, continuaient à être exempts de la taxe de transmission.

Lorsque la loi du 29 juin 1872 établit l'impôt sur le revenu, l'occasion se présentait d'effectuer la complète assimilation entre les titres français, non seulement en ce qui concerne cette nouvelle taxe, mais aussi pour le droit de timbre et de transmission. Législativement ce résultat fut incontestablement atteint. La loi du 29 juin 1872 soumet à cette triple taxe les titres étrangers « lorsqu'ils seront cotés, négociés, exposés en vente ou émis en France ». Avant cette loi on pouvait douter que la négociation en France des titres non cotés rendit l'impôt exigible. Il n'en est plus de même depuis cette loi, car du moment qu'elle fait de leur émission et de leur exposition en vente une cause génératrice d'impôt, l'inscription à la cote ne peut plus être regardée comme la condition de cette exigibilité. Puisque l'exposition en vente ou l'émission qui ne sont que des mesures pré-

paratoires, rendent l'impôt exigible, à plus forte raison doit-il en être de même des négociations

Le décret du 9 décembre suivant n'a pas réglementé et précisé les conditions qui rendent l'impôt exigible. La Cour de cassation l'a fait à sa place et il faut reconnaître qu'elle l'a fait un peu étroitement. Dans un arrêt en date du 17 février 1888, la Cour décide que la circulation des titres étrangers rend la taxe d'abonnement, de transmission et celle sur le revenu exigibles lorsqu'ils procèdent du fait de la société.

A la suite de cette interprétation, il était très difficile d'obliger les sociétés étrangères à acquitter les trois taxes. Elle laissaient dehors de ses prévisions les titres étrangers dont les particuliers font usage en dehors de toute participation de la société. Pour ceux-ci l'acquittement seul du droit de timbre au comptant était assuré grâce à l'article 2 de la loi du 30 mars 1872 : « Nul ne peut négocier, exposer en vente ou énoncer dans un acte de prêt, de dépôt, de nantissement et dans tout acte ou écrit, à l'exception des inventaires, des titres étrangers qui n'auraient pas été dûment timbrés au comptant au droit de 1 0/0... »

Toutes les fois donc que la société n'acquitte pas l'impôt sous forme d'abonnement, le Trésor se retourne contre les particuliers et leur réclame le paiement du droit de timbre au comptant.

Le droit de timbre est généralement payé : soit sous forme d'abonnement, soit au comptant. Mais ce droit,

qui seul doit être à la charge de la société, est le seul aussi duquel les particuliers doivent répondre à la place de la société. Ces titres échappent du même coup et à la taxe de transmission et à la taxe du revenu.

La perte pour le Trésor s'aggrava encore, à la suite de la loi du 29 juin 1872, car beaucoup de sociétés se crurent autorisées à choisir entre l'abonnement et le paiement du droit de timbre au comptant. Elles s'abstenaient en conséquence de présenter un représentant responsable ou de le remplacer à l'expiration de son engagement. Les titres ne pouvaient dès ce moment faire l'objet de négociations particulières ou d'énunciation dans les actes, sans rendre exigible le droit de 1 0/0 au comptant, qui restait à la charge des porteurs. Du même coup la société échappait à la taxe de transmission et à l'impôt sur le revenu. L'inégalité choquante entre les sociétés étrangères et françaises au détriment de ces dernières était évidente. Il fallait remédier à cet état de choses ; mais la solution de la question était pleine de difficultés ; on craignait qu'une rigueur trop grande ait pour effet de faire désertier aux titres étrangers les marchés français. Cette question a fait l'objet d'incessantes préoccupations du législateur. La loi du budget de 1896 a tenté de remédier à cet inconvénient en élevant le droit de timbre au comptant établi par la loi du 30 mai 1872 et de le porter à 3 0/0 sans décimes. On s'adressera désormais aux porteurs pour recouvrer le droit de transmission et la

taxe sur le revenu, toutes les fois que la société ne les aura pas acquittés elle-même.

Le Trésor ne recouvre qu'un impôt unique, mais l'élévation de son taux représente les trois taxes réunies. Cette taxe a pour but de pousser les sociétés à l'abonnement et de présenter au ministre un représentant ; leurs titres jouiront alors d'une faveur plus grande, l'impôt ne frappant plus directement le porteur, et le Trésor y trouvera l'avantage d'une perception plus régulière. La loi de finances du 12 avril 1898 a cherché le moyen de soumettre les sociétés étrangères aux prescriptions légales. Toutes les prescriptions de la loi du 29 juin 1872, pouvaient rester lettre morte ; il leur fallait une sanction ; c'est ce que fait l'article 12 de cette loi, il punit de l'amende les intermédiaires, maisons de crédit, changeurs, coulissiers, qui prêteraient leur concours aux sociétés non abonnées. Le but est de mettre les sociétés étrangères dans l'obligation de se soumettre à la loi ou de se voir priver du concours de ces intermédiaires.

Cet historique terminé, nous allons mentionner les faits qui, dans l'état actuel de notre législation, donnent naissance au paiement actuel des trois taxes.

§ 1. — Faits générateurs des trois taxes.

I. — *Admission à la cote officielle.*

C'est la loi du 22 juin 1857 qui, la première, a re-

connu aux titres des sociétés étrangères le droit d'être cotés à la Bourse.

Aujourd'hui, c'est le décret du 6 février 1880 (modifié dans son article 4 par le décret du 1^{er} décembre 1893) qui détermine les conditions dans lesquelles les titres étrangers seront inscrits à la cote officielle. Le droit d'accorder, de suspendre, de refuser la négociation en Bourse des titres étrangers appartient à la Chambre syndicale des agents de change.

La Chambre syndicale se prononce en connaissance de cause, après avoir obtenu communication :

1° Des actes publics ou privés, statuts, etc., en vertu desquels cette valeur a été créée ;

2° La certification par l'autorité consulaire, que ces actes sont conformes aux lois de leurs pays d'origine et que la valeur est officiellement cotée à la Bourse locale ;

3° La justification de l'agrément par le ministre des finances d'un représentant responsable.

Avec l'inscription à la cote, l'impôt devient exigible. Les sociétés étrangères ne peuvent pas s'y soustraire, puisque la Chambre syndicale les oblige à justifier de l'agrément par le ministre d'un représentant responsable. Les taxes annuelles restent dues par la société étrangère tant que ses titres n'ont pas été rayés de la cote sur sa demande et avec l'assentiment du ministre (1).

(1) Arrêt du 11 juin 1874, S. 74. 1. 545 D. 75. 1. 25. — V. aussi, Trib. de la Seine, 23 février 1893, *Rev. de l'enregistrement*, n° 427.

II. — *Emission.*

L'émission est le premier placement des titres sur le marché français, toute opération ayant pour objet d'introduire des titres étrangers sur le marché français. Il n'est pas besoin que les titres soient neufs, c'est-à-dire pour la première fois mis en commerce ; l'égalité tant poursuivie par la loi fiscale entre le possesseur des titres français et le possesseur des titres étrangers exige l'imposition des titres qui ont déjà circulé sur les marchés étrangers : l'impôt est dû à cause de la protection de l'exploitation de leur industrie et de leur circulation, et il importe peu, à ce point de vue, que les titres soient « vierges de toute inscription ». Telle est l'interprétation donnée par la Cour de cassation à ce mot (1).

III. — *Exposition ou vente.*

L'exposition ou vente, auxquelles la loi du 13 avril 1898 vient d'ajouter la mise en souscription, diffèrent de l'émission en ce qu'elles restent tout le temps ouvertes, jusqu'au couvrement complet des valeurs que la société veut répandre sur les marchés. Les changeurs, bénéficient, à cet égard, d'une grande tolérance, car, au sens de la loi nouvelle, ils n'encourent pas les pénalités fixées par la loi, à la suite de l'exposition des ti-

(1) Cass., 17 janvier 1888, D. 88.1.409.

tres qui sont leur propriété pourvu qu'ils soient affranchis du droit de timbre au comptant. Il faut donc que l'exposition ou vente émanent de la société ou de son mandataire.

IV. — *Négociation.*

La négociation, à la différence des autres faits générateurs d'impôt, est l'œuvre des financiers, changeurs, en un mot des particuliers, qui ne travaillent pas au nom de la société. Ce sont les titres qui ont été émis et souscrits à l'étranger et qu'ils revendent sur les places françaises, afin d'y créer un courant d'affaires en leur faveur. Mais il faut qu'il s'agisse d'une négociation faite dans le but de leur assurer un centre actif de transactions, donc une négociation en masse, portant sur une certaine quantité de titres. A ce point de vue, l'administration jouit d'une grande liberté d'appréciation. Le nombre des titres circulant en France peut être connu par le paiement du droit de timbre au comptant auquel sont soumis les titres des sociétés non abonnées. L'article 12 de la loi du 13 avril 1898 soumet à ce triple impôt les valeurs mobilières introduites sous cette forme et édictent des pénalités contre ceux qui favoriseraient ces opérations, tant que le représentant fiscal ou le cautionnement n'a pas été agréé. C'est cette négociation que visait déjà la loi du 29 juin 1872.

§ 2. — Détermination de l'assiette imposable.

Nous avons vu quels sont les cas dans lesquels une société étrangère est tenue d'acquitter ces trois taxes annuelles. La société ne peut en être tenue qu'à raison de la circulation en France de ses titres. C'est là une application du principe que l'impôt est territorial.

Il est donc indispensable de connaître quel est le nombre de ces titres, l'importance de ces capitaux.

L'impôt du timbre est un impôt de consommation, il suppose la création matérielle et la circulation des titres.

L'impôt de transmission ne vise pas la circulation matérielle, mais la circulabilité (1).

Impossible de connaître le nombre des titres qui y circulent et la loi française, qui est déjà en impossibilité de frapper les transferts des titres français au porteur, a dû étendre le même mode d'imposition à tous les titres étrangers.

Il faut donc recourir à une évaluation approximative. C'est à ce système que s'est arrêté le décret du 24 mai 1872. L'évaluation est confiée au Ministre des Finances, qui ne peut statuer qu'en connaissance de cause, et voilà la pratique à laquelle on s'est arrêté.

Une première évaluation est faite par l'administration et elle use à cet effet des moyens d'investigation

(1) Cass., 24 avril 1867, D. 67.1.320.

les plus divers : outre les déclarations de la société intéressée, elle peut demander les livres de souscription, la justification du nombre des coupons payés en France, les feuilles de présence aux assemblées générales. Cette évaluation ne peut être qu'imparfaite. Cette investigation faite, elle est soumise à la commission des valeurs mobilières (1) qui fournit son avis préalablement à celui du ministre. La décision du ministre est définitive et sans recours, il faut s'y soumettre ou renoncer au marché français. Le décret du 24 mai 1872 a fixé, dans l'intérêt du Trésor, un minimum au-dessous duquel ne peut pas descendre l'évaluation faite par le ministre, ce minimum est de $1/10$ pour les actions et de $2/10$ pour les obligations.

Ce minimum doit-il être calculé sur le nombre des titres offerts au public ou seulement sur le nombre des titres réellement écoulés ? D'après la jurisprudence de la Cour de cassation (2) ce minimum doit être calculé d'après le nombre des titres offerts, car il s'agit là d'une opération aléatoire. La commission des valeurs mobilières et le ministre des finances se prononcent dans le sens contraire : le capital à souscrire n'est pas un capital (3). L'évaluation ministérielle ne peut être révisée que tous les trois ans, soit à la diligence du Trésor, soit à celle de la société elle-même. La décision qui modifie le

(1) V. les décrets du 24 mai et du 6 décembre 1872.

(2) Cass., 2 mai 1893, *Rev. de l'Enreg.*, 403.

(3) Déc. ministérielle, 18 juin 1894, *Jobit*, n° 158.

chiffre doit, à peine de nullité, être rendue dans le trimestre qui précède l'échéance de la troisième année, alors même que la demande de révision serait introduite dans le trimestre qui précède la fin de la troisième année. C'est en ce sens que s'est prononcé le tribunal de la Seine.

L'article 9 de la loi du 23 juin 1855 dispose que le droit de transmission sera perçu pour les mutations des titres étrangers sous la forme d'une taxe annuelle. Notons que l'évaluation qui doit servir pour déterminer le nombre des titres qui serviront de base à l'impôt du timbre doit, aux termes du décret du 24 mai 1872, servir d'assiette au droit de transmission.

Passons, maintenant, à la détermination de l'assiette de l'impôt sur le revenu qui frappe les sociétés étrangères. Occupons-nous d'abord de l'exigibilité de ce droit.

La loi du 29 juin 1872 qui a constitué l'impôt sur le revenu a posé en principe que les titres des sociétés étrangères seront frappés d'une taxe équivalente à celle établie sur le revenu des valeurs des sociétés françaises, art. 4, § 1, et dans la seconde partie de cet article, elle ajoute : « les titres étrangers ne pourront être cotés, négociés, exposés en vente ou émis en France qu'en se soumettant à l'acquittement de cette taxe, ainsi que du droit de timbre et transmission ».

Le décret du 6 décembre, rendu en exécution de cette loi, dispose par l'article 3, que seront assujetties à cette taxe les sociétés étrangères « dont les timbres

sont cotés, ou circulent en France, ou qui ont pour objet des biens soit mobiliers soit immobiliers situés en France » et paragraphe 3 de ce même article « les sociétés, les compagnies et entreprises étrangères dont les titres ne sont pas cotés, mais qui ont pour objet des biens meubles et immeubles situés en France doivent la taxe sur le revenu à raison des valeurs françaises qui en dépendent ».

Voilà les textes.

En présence des termes de l'article 4 qui parle seulement des titres cotés, négociés, exposés en vente ou émis et de ceux du décret qui vise aussi les sociétés qui ont pour objet des biens meubles ou immeubles situés en France, faut-il conclure que l'impôt sur le revenu doit frapper les seules sociétés dont les titres figurent officiellement sur les marchés français et considérer par conséquent le décret du 6 décembre comme exorbitant de la loi ?

A notre avis, le décret du 6 décembre ne fait que dégager la conséquence du principe d'égalité fiscale entre les sociétés françaises et étrangères. Cette égalité résulte de la corrélation qui existe entre l'article 4, § 1 et l'article 1^{er}, qui dit que les titres des sociétés étrangères seront soumis à une taxe équivalente à celle qui est établie sur les sociétés françaises.

L'article 4 § 1, renvoyant à l'article 1^{er} qui établit l'impôt sur le revenu, doit être éclairé et expliqué par cet article auquel il se rattache.

On a soutenu le contraire, en voyant une corrélation entre la disposition de l'article 4 § 1 et celle du § 2, même article. On considère ces deux dispositions comme l'explication l'une de l'autre, voyant dans la seconde la sanction du principe posé par la première; on induit que le législateur a eu exclusivement en vue les valeurs des sociétés qui sont cotées, négociées ou exposées en vente en France. Donc cet impôt, dit-on, est inapplicable aux sociétés étrangères qui n'empruntent pas les marchés français. On va jusqu'à dire que cette taxe est le prix d'accès de ce marché.

Alors commençons par faire observer qu'on ne peut pas voir dans la taxe sur le revenu établie par la loi du 29 juin 1872, le prix de l'accès du marché français, car ce serait admettre que la circulation déjà frappée par la loi de 1857, le serait encore une fois par cette loi, ce qui est inadmissible (1). Et il a été jugé que la taxe de la loi de 1872 n'est pas subordonnée à l'existence des titres négociables (2).

En réalité, nous nous trouvons en face de deux dispositions absolument distinctes. Il n'y a aucune relation entre la disposition de l'article 4 § 1 et celle du § 2, même article. La disposition du paragraphe 2 vise les valeurs que celle du paragraphe 1 ne peut pas atteindre; il vise les valeurs ou les titres négociables qui seraient produits sur les marchés français par des socié-

(1) Ch. req., 27 déc. 1877, D. P. 78.1.334.

(2) Civ. Cass., 9 avr. 1879, D. P. 79.1.289.

tés dont tous les biens seraient à l'étranger. Cette disposition visant un cas spécial ne saurait s'appliquer à la première.

La loi de 1872 ainsi entendue, nous ne voyons que concordance avec l'article 3 du décret du 6 décembre 1872.

Cet article dit, que seront assujetties à la taxe des valeurs mobilières françaises, « les valeurs des sociétés étrangères dont les titres sont cotés ou circulent en France, ou qui *ont pour objet des biens soit mobiliers soit immobiliers situés en France* » ; dans ce dernier cas les sociétés étrangères devront la taxe à raison des valeurs mobilières françaises qui en dépendent.

La loi, ainsi expliquée, est conforme à l'esprit de l'impôt sur le revenu qui doit atteindre les revenus réalisés en France indistinctement, qu'ils soient le produit des biens meubles ou immeubles possédés en France, ou le résultat de la circulation sur les marchés. C'est ce revenu qui constitue la matière imposable.

Vainement dirait-on qu'un décret ne peut imposer le revenu de ces sociétés, car ajouter à la loi les mots *ayant pour objet des biens meubles ou immeubles situés en France*, c'est excéder la délégation que le législateur a donnée au pouvoir exécutif.

Nous avons déjà dit qu'il y a une référence nécessaire entre l'article 4, § 1, relatif aux sociétés étrangères et l'article 1^{er} de cette même loi, relatif aux sociétés françaises ; le premier trouve sa mesure d'application dans

le second ; cette interprétation est conforme au texte de la loi *soumis à une taxe équivalente*. Même à supposer, ce que nous ne croyons pas, que le texte du décret ajoute à la loi, c'est pour dégager la conséquence qui s'impose à la comparaison de ces deux textes. Or, l'article 1^{er} établit l'impôt non seulement sur les actions et obligations, mais aussi sur *les prêts d'intérêts, commandites, ou emprunts non représentés par des titres*. Que signifie cet article ? Qu'une société française est imposable à l'occasion des biens dont elle est propriétaire, même quand elle n'a aucun titre en circulation ; or, une société étrangère doit l'être dans les mêmes conditions, conformément d'ailleurs au but de l'impôt sur le revenu, qui est d'atteindre les produits du capital mobilier ou immobilier.

Toutes les sociétés étrangères, aussi bien celles dont les titres circulent en France, que celles qui y ont seulement des biens, doivent l'impôt, parce qu'elles empruntent la protection de la loi française, les unes pour la négociation de leurs actions et de leurs obligations, les autres pour la réalisation de leurs produits.

« Il est certain, en présence d'une telle disposition, qu'une société française, même n'eût-elle aucun titre en circulation, serait néanmoins tenue d'acquitter la taxe à raison de ses valeurs mobilières, ou immobilières comprises dans son capital social. Comment donc le receveur des valeurs similaires possédées et exploitées sur le sol français par une société étrangère, c'est-à-dire le

produit réalisé en France de la portion du capital représentant la partie française de l'entreprise, pourrait-il être soustrait à l'impôt ? » (1)

Ainsi donc, nous croyons que la taxe sur le revenu est exigible à raison de la portion du capital affectée à l'entreprise française d'une société étrangère (2).

L'égalité fiscale est le but poursuivi par la loi du 29 juin 1872. Il faut donc décider que les sociétés étrangères bénéficieront des mêmes exemptions que les sociétés françaises et que la loi du 1^{er} décembre 1875, modificative de celle du 29 juin 1872, leur est applicable. En conséquence seront exemptes de la taxe les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple à raison des biens qu'elles possèdent en France, les sociétés de coopération. La loi du budget de 1893 a également, dans un esprit de faveur, affranchi de l'impôt les emprunts des sociétés en nom collectif.

Que faut-il entendre par des biens meubles ou immeubles (art. 3 du décret du 6 déc. 1872) ?

Nous ne croyons pas que ces mots doivent être pris dans un sens étroit, et qu'on doive faire entrer dans leur détermination des valeurs qui servent à l'exploitation et produisent des revenus.

La pensée du législateur a été de faire payer aux so-

(1) P. Pont, note dans D. 1893.1.97.

(2) Outre les arrêts cités, V. Cass., 22 avril 1879, S. 1879.1.325 ; ch. crim., 29 août 1881, D. P. 1885.1.97 ; req., 13 mars 1882, D. P. 1883.1.83 ; Cass., 2 août 1886, D. 1887.1.167 ; 4 mai 1887, D. P. 1887, 1.167 ; trib. Versailles, 2 février 1889, *Journ. de l'énr.*, 23189.

ciétés étrangères les mêmes droits qu'aux sociétés françaises du moment que leur existence se manifeste en France par un fait apparent que l'impôt peut saisir. Or ce fait se manifeste lorsque les sociétés réalisent des bénéfices avec des biens situés en France. Par conséquent peu importe que ces biens soient l'objet de l'exploitation même en vue de laquelle la société a été constituée. Ensuite la loi ne distingue pas entre les bénéfices provenant des biens et ceux qui ont une autre origine, tous doivent supporter la même taxe. La solution contraire fausserait le principe d'égalité qui domine cette matière.

Comment fixer la situation des biens incorporels (1) ? En matière civile, l'assiette d'une créance est au domicile du créancier. Or cette fiction n'a pas cours en matière fiscale (2). La règle admise par la jurisprudence en matière fiscale et spécialement en matière de droits de mutation, est la suivante : l'assiette d'une créance est au domicile du débiteur (3). L'assiette d'une action ou d'une part d'intérêt est au siège social (4). Donc une société étrangère doit l'impôt sur le revenu, à raison des créances qu'elle a sur un débiteur français, ou des actions qu'elle a dans une société française.

Le principe de statut réel de l'impôt fait obstacle à

(1) Ce sont toujours les termes du décret de 1872 : « ou qui ont pour objet des biens meubles ou immeubles situés en France ».

(2) Trib. de Versailles, 2 février 1889, *Journ. de l'Enreg.*, 33189.

(3) Cass., 29 août 1837, S. 1838.1.762 ; 30 janvier 1858, S. 1858.1.309, D. P. 1858.1.58.

(4) Nice, 7 février 1881, *Dict. de l'Enreg.*, V^o *Etranger*, n^o 294.

ce que l'on puisse percevoir la taxe sur tous les revenus indistinctement des opérations des sociétés étrangères ; ainsi l'article 4 de la loi de 1872, qui étend aux sociétés étrangères la disposition de l'article 1^{er}, se trouve forcément limité. Il ne pouvait donc tomber sous le coup de cet article que la partie française de l'entreprise. Ainsi l'assiette de la taxe ne pourra porter que sur une quotité déterminée du capital social, proportionnelle à la différence qu'il y a entre le capital social tout entier et les biens meubles ou immeubles situés en France.

Rappelons ici que pour les sociétés étrangères qui n'ont pas de biens meubles ou immeubles situés en France et dont seuls les titres sont cotés et négociés, le nombre des titres qui servira d'assiette à la perception de l'impôt du timbre et de transmission, servira aussi d'assiette à la taxe sur le revenu.

C'est seulement pour les sociétés étrangères qui, ayant des biens situés en France, n'y ont pas d'actions en circulation, ou ont les unes et les autres, que s'applique le deuxième moyen de détermination du capital imposable.

Dans ce dernier cas, la société sera taxée d'après deux évaluations différentes, par exemple si la société y avait en circulation seulement moitié de ses titres et toute son exploitation (1).

(1) Solution du 2 avril 1882.

C'est toujours au ministre des finances avec l'avis préalable de la commission des valeurs mobilières qu'il appartient de déterminer le capital imposable ; il jouit ici d'une liberté plus grande que dans celle de la détermination du nombre des titres qui doit servir de base à la perception des deux autres impôts. La valeur des biens soumis à la loi française peut être difficile à connaître. Il n'y a pas de difficulté lorsque les statuts affectent un capital déterminé aux succursales françaises. Comment va-t-on déterminer ce capital lorsque les statuts ne font pas cette assignation ? L'usage est de rechercher alors la relation entre le chiffre total des affaires et celui des affaires traitées en France. Cette solution est plus conforme au décret du 6 décembre 1872, qui dit que l'impôt sur le revenu doit être payé à forfait par les sociétés étrangères sur les valeurs françaises qui en dépendent et non sur les bénéfices réalisés en France.

C'est donc la décision du ministre qui détermine l'assiette de ces trois impôts.

§ 3. — Détermination du revenu imposable.

Le ministre et la commission des valeurs mobilières ont pour mission de fixer la quotité du capital correspondant soit au nombre des titres circulant en France, soit aux biens meubles ou immeubles qui y sont situés. Cette opération fait ressortir en même temps la quotité du revenu qui doit être soumis à l'impôt.

L'article 4 de la loi de 1872, après avoir exprimé que « l'assiette de la taxe pourra reposer sur une quotité déterminée du capital social », n'indique pas le moyen de liquidation. C'est donc qu'il a entendu se référer à l'article 2, dans lequel est posée la règle de la détermination du revenu imposable.

Dès lors, ce revenu sera déterminé : 1° pour les actions par le dividende fixé d'après les délibérations des assemblées générales d'actionnaires ou du conseil d'administration, les comptes rendus ou autres documents analogues ; 2° pour les obligations ou emprunts par l'intérêt ou le revenu distribué dans l'année ; 3° pour les parts d'intérêts et commandites, par les délibérations du conseil d'administration. Lorsque ce revenu n'est pas publiquement constaté parce qu'il s'agit de parts d'intérêts dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions, il sera évalué à raison de 5 0/0 du montant du capital social ou de la commandite, au prix moyen des cessions des parts d'intérêts consenties pendant l'année précédente.

On a contesté l'application de cette règle aux sociétés étrangères. Dans une première opinion on a soutenu que le décret du 6 décembre 1872 n'ayant pas fixé le mode de détermination de ce revenu, on ne pouvait pas suppléer à son silence. Donc la disposition qui les soumet à l'impôt doit rester sans application.

Dans une autre opinion, on a soutenu que l'article 3, § 3 a établi un mode de liquidation en disposant que la

taxe sera acquittée « d'après une quotité du capital social ». Ces expressions indiqueraient que le législateur n'a pas entendu tenir compte des revenus réellement distribués et qu'il a pris le capital comme seule base de l'impôt, et on a conclu que le revenu passible de la taxe de 3 0/0 devait être déterminé conformément à l'article 2 de la loi de 1872 et fixé à forfait.

Cette interprétation a été condamnée par la jurisprudence (1). Il est inexact de dire que le décret du 6 décembre reste muet sur le mode de fixation du revenu pour les sociétés étrangères qui possèdent des biens en France, car l'article 3, § 1 déclare applicables aux sociétés étrangères toutes les dispositions des articles précédents.

L'argument de texte de la deuxième opinion n'a pas de portée. Ces mots ne signifient qu'une chose : c'est que seulement une partie du capital sera imposable. Les textes se taisent sur le mode d'imposition de cette quotité du capital. Nous croyons que c'est d'après le revenu réel. Si la loi décide que l'impôt sera acquitté d'après une quotité déterminée du capital, c'est pour la raison que le capital était la base la plus sûre de l'établissement du droit. Il est facile de déterminer l'importance des capitaux engagés dans une entreprise et d'en constater le revenu.

Pour s'assurer le paiement des impôts et des amen-

(1) Cass., 10 juin 1874, S. 1874.1.455, D. 1875.1.25 ; 22 avril 1879, Garnier, *Rép. pér.*, 4422.

des, le gouvernement a dû prendre certaines mesures : il exige de toute société, lors de son apparition en France, la désignation d'un représentant responsable de la rentrée des taxes dues par les titres étrangers. Ce représentant doit être agréé par le ministre des finances. L'article 3 du décret de 1872, pour assurer au fisc tout recours, exige non seulement que ce représentant soit français, mais qu'il soit d'une honorabilité reconnue et de solvabilité notoire. Pour éviter toute difficulté les sociétés étrangères désignent comme représentant l'établissement financier qui assure la circulation de leurs titres en France.

La désignation du représentant responsable se fait à la suite de l'engagement que prennent les sociétés de payer les droits annuels. Le représentant devient débiteur direct et personnel envers le Trésor des taxes de toute nature exigibles sur les titres de la société qu'il représente ; sa responsabilité dure autant que les faits générateurs d'impôt. Dans la pratique, l'administration accepte pourtant la clause, d'après laquelle le représentant pourra se libérer, après une période de trois années, en prévenant six mois d'avance le directeur de l'enregistrement.

L'administration décidait que les sociétés étrangères ne sauraient être dispensées de l'obligation de faire agréer un représentant responsable, ni en déposant un cautionnement à la caisse des dépôts et consignations, ni en établissant qu'elles possèdent en France des biens

suffisants pour donner au fisc toute sécurité. Le règlement d'administration publique du 22 juin 1898 rendu en exécution de l'article 12 de la loi de finances du 13 avril de la même année, décide que les sociétés étrangères pourront s'affranchir de l'obligation de faire agréer un représentant responsable en déposant à la caisse des dépôts et consignations un cautionnement en numéraire, dont le montant sera déterminé par le ministre des finances.

Telle est en définitive la condition des sociétés étrangères devant l'impôt. Le montant des taxes, comme les délais dans lesquels elles doivent être payées au Trésor, les amendes encourues en cas de non-paiement comme la durée de la prescription sont fixés pour elles et pour les sociétés françaises de la même façon. Le mode de règlement diffère seulement, pour le droit de timbre et de transmission, ainsi que nous avons eu l'occasion de le faire voir au cours de ce chapitre.

LES
SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES
EN ROUMANIE

INTRODUCTION

COUP D'ŒIL D'ENSEMBLE SUR LA LÉGISLATION
COMMERCIALE DE LA ROUMANIE.

Après la conquête de la Dacie par l'empereur Trajan, les légions romaines apportèrent le droit romain dans ces contrées ; ce droit subsista, après la disparition de la puissance romaine, sous la forme de coutumes ; mais celles-ci furent profondément altérées à la suite des invasions barbares et subirent de graves modifications.

C'est la Moldavie qui fut dotée la première d'un recueil de lois ; il fut promulgué dès le commencement du XV^e siècle, par le prince Alexandre le Bon ; ses dispositions empruntées en majeure partie au recueil de Léon le Philosophe, les Basiliques. étaient rédigées en langue romaine.

Rien n'a subsisté de ce recueil : aussi n'en avons-nous eu connaissance que par la mention qu'en fait le prince Cantemir dans sa *Descriptio Moldaviæ*. Quant à ses dispositions, on peut induire de celles qui les ont remplacées, que, composé pour les besoins du temps, le recueil ne devait renfermer que des prescriptions d'ordre pénal, la principale préoccupation du législateur des temps primitifs étant d'assurer l'ordre public.

Pour remédier au manque de législation positive, pour fixer de façon précise les règles du droit, le prince Vasile Lupul chargea le logofet Eustratie de composer un recueil de lois, en tenant compte à la fois des coutumes et des dispositions qui étaient encore observées du Code d'Alexandre le Bon. Ce recueil, imprimé en 1646, renferme de nombreuses prescriptions d'ordre pénal ; quelques textes sont relatifs au droit civil et très peu ont trait aux matières commerciales. Il tomba en désuétude au commencement de la domination des Fanariotes, au moment où les Basiliques acquéraient à nouveau une autorité considérable. A partir de ce moment le bon plaisir et l'arbitraire règnent dans l'administration de la justice ; les questions juridiques se trouvaient en effet accessibles à bien peu, à cause de leur rédaction dans une langue qui échappait à la plupart des praticiens. Aussi le prince Moruzzi chargea-t-il en 1804 un jurisconsulte de haute valeur, Thomas Carva, de traduire le *Promptuarium* d'Harnenopoulos. Dans l'esprit du prince, cette traduction n'avait pas

pour but d'enlever aux Basiliques leur autorité, mais devait simplement leur servir d'introduction et de commentaire. Carra mourut sans avoir pu terminer son œuvre.

Cependant, Andronachi Donici publiait, en langue romaine, un manuel de lois et coutumes. Ce manuel, imprimé à Iassy en 1814, constitue un véritable répertoire de jurisprudence, avec des renvois aux Basiliques et au droit romain. Ce recueil acquit bientôt une autorité égale à celle de la loi et servit même, après la promulgation du Code Calimach en 1817, à compléter et à expliquer ce Code.

En 1817 fut promulgué le Code Calimach, en langue grecque ; il ne fut traduit en roumain qu'en 1832. C'est un recueil des lois impériales combinées et mises en harmonie avec les coutumes.

Ce Code est comparable aux meilleurs codes des nations européennes. Il renferme des dispositions relatives à la faillite qui s'applique aux non-commerçants comme aux commerçants.

Après le traité d'Adrianopol, une *loi organique* fut donnée à la Moldavie comme à la Valachie, qui posa les bases de la législation commerciale en Roumanie.

La Valachie est moins favorisée à cet égard ; ses lois sont notoirement inférieures à celles de la Moldavie. Un premier essai de codification fut tenté par Matei Bassavale en 1646.

Le modèle reste toujours les Basiliques, mais com-

binées avec les lois canoniques de Calisthène. Les dispositions commerciales n'apparaissent pas plus dans ce recueil que dans celui de Vasile Lupul. En 1786, le prince Alexandre Ipsilanti dota la Valachie d'un Code civil, inspiré directement de l'œuvre d'Harmenopoulos ; il contient d'intéressantes dispositions de procédure civile ; il fut publié en langue grecque.

En 1817, le prince Coragea fit rédiger un Code, toujours sur le modèle des Basiliques, mais inspiré surtout du *Promptuarium* d'Harmenopoulos. Il contient des dispositions d'ordre commercial sur la polita (change) et la faillite.

Dans le *Règlement organique* les dispositions concernant le commerce deviennent plus nombreuses. On y rencontre notamment une énumération des actes de commerce.

En 1840, un Code de commerce fut promulgué pour la Valachie et étendu par une loi du 10 décembre 1864 à la Moldavie. Pâle reflet du Code de commerce français, tout le monde reconnaît aujourd'hui qu'il constitue une œuvre surannée, nécessitant une refonte complète. « Il y a longtemps, disait le ministre Stateveu dans son rapport au roi, que le Code de 1840 ne répond plus aux besoins économiques du pays... C'est un document vieilli, ne répondant plus à l'état des choses d'aujourd'hui et en contradiction, dans quelques-unes de ses parties, avec les besoins actuels du commerce. »

La réforme fut faite par la promulgation du Code de commerce roumain de 1887, inspiré du nouveau Code de commerce de l'Italie, œuvre législative remarquable par la précision, la clarté, la sagesse de ses dispositions. Le Code de commerce roumain, promulgué le 16 avril 1887, mis en vigueur le 1^{er} septembre 1887, témoigne d'une grande science juridique et constitue un progrès considérable dans le domaine législatif. Certaines de ses dispositions sont empruntées aux législations de l'Europe et notamment au décret du 14 décembre 1882 pour la mise à exécution du Code de commerce de l'Italie ; à la loi allemande sur le change du 25 novembre 1848 ; au Code de commerce allemand du 5 juin 1869 ; à la loi allemande du 19 juin 1872 étendant les dispositions de ce code à l'Alsace et à la Lorraine ; enfin à la loi belge du 5 mai 1872 sur le gage commercial et le contrat de commission.

Les solutions du Code de commerce roumain peuvent ne pas être toutes approuvées ; nous croyons néanmoins que le législateur roumain a réalisé un progrès appréciable, quoique son œuvre ne présente en elle-même rien d'original. Il n'a pas hésité d'ailleurs à retoucher les parties de son œuvre qui lui ont paru défectueuses ; ainsi le livre III du Code relatif à la faillite a été remanié en 1895.

En 1900, des critiques assez vives furent présentées au Sénat contre les dispositions régissant les sociétés étrangères et le Ministère fut invité à présenter un pro-

jet modificatif du système en vigueur. Ce projet est devenu la loi du 6 avril 1900 sur les sociétés étrangères en Roumanie. Elle laisse subsister bien des critiques qu'on avait adressées à l'ancienne législation et n'a pas fait disparaître, ainsi qu'on le verra, les défauts qu'on avait relevés dans le Code de 1887. C'est cette législation spéciale aux sociétés étrangères en Roumanie que nous nous proposons d'étudier. Toutefois, avant d'aborder l'économie même de la loi de 1900, un historique nous paraît nécessaire sur la condition faite aux sociétés étrangères par la loi roumaine.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE LA CONDITION DE LA SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE EN ROUMANIE.

Régime du Code de commerce de 1840.

Il n'existe à notre connaissance aucune décision judiciaire ou administrative sur la condition en Roumanie des sociétés étrangères en nom collectif ou en commandite, sous le régime du Code de commerce de 1840; aussi leur appliquerons-nous le principe général selon lequel les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes suivent les nationaux même à l'étranger et déciderons-nous que ces sociétés pouvaient être reconnues et exister en Roumanie, en tant que personnes morales.

Le Code de commerce de 1840 et le règlement du 6 février 1868 sur les sociétés par actions, inspirés du Code de commerce français de 1807 et de la loi française sur les sociétés anonymes de 1867 partent d'une même idée : protéger les actionnaires contre les fraudes si nombreuses qui peuvent se produire lors de la constitution d'une société ; aux yeux du législateur roumain de 1840, l'actionnaire est un incapable, trop faible pour résister aux habiletés des prospectus fallacieux et

aux séductions de ces entreprises qui demandent peu et promettent beaucoup.

Ce système critiquable peut-être en ce qu'il apporte des restrictions à la liberté des conventions et rend par cela même plus difficile la création d'entreprises honnêtes et sûres, se justifiait amplement pour la Roumanie, couverte d'une population de paysans pauvres, incultes, proie aisée pour les spéculateurs faisant miroiter devant leurs yeux l'appât de gains fabuleux. Du reste, la notion même de la société anonyme manquait encore à la législation roumaine : c'est ce qu'on peut induire de la date tardive du règlement sur les sociétés par actions. L'article 37 du Code de commerce pose en effet le principe de l'autorisation, mais sans autre explication ; ce n'est qu'en 1868 qu'intervient un règlement ; c'est donc que la pratique des affaires n'avait pas encore révélé la nécessité de pareille réglementation : cette manifestation de l'activité humaine était encore étrangère aux Roumains. Aussi ne doit-on voir dans l'article 36 qu'un jalon posé par le législateur pour les temps futurs.

Avant 1868, il était arrivé au gouvernement roumain de donner des autorisations ; mais elles avaient toujours été accordées pour ainsi dire à des sociétés d'Etat. La disposition de l'article 36 du Code de commerce était alors appliquée de la façon suivante : un acte de concession, rédigé à Bucarest sous la forme d'un accord conventionnel, intervenait entre le prince et les repré-

sentants de la société anonyme ; les statuts portaient la signature du prince et celle des ministres respectifs (1).

(1) Nous pouvons citer comme exemple de ces autorisations l'acte de concession du 17 octobre 1866 au profit de la Banque d'Escompte et de circulation appelée *Banque de Roumanie*. C'est aussi dans un acte de cette sorte que la *Banque Ottomane* (ancienne firme de la Banque de Roumanie) a puisé son autorisation. — Voici, à titre documentaire, l'acte de concession de la *Banque de Roumanie*.

Alexandre Joan I.

« Par la grâce de Dieu et la volonté nationale

« Prince des Principautés-Unies

« A tous présents et à venir

« Salut !

Sur le rapport de notre Ministre, secrétaire d'Etat au département des Finances, président du conseil des Ministres, n° 43165 du 10 octobre ;

Vu le journal de notre conseil des Ministres du 6 courant, relatif à la concession de la Banque d'Escompte et circulation ;

« Vu l'avis du conseil d'Etat :

« En vertu de l'article 2 de notre statut du 2 juillet 1864, avons « confirmé et confirmons ; avons promulgué et promulguons.

« Entre M. Nicolas Cretzulereo, ministre des finances, et président
« du conseil des Ministres, au nom du gouvernement de Sa Majesté
« Alexandre Joan I, prince des Principautés-Unies, d'une part, et
« MM. Guillaume Richard Dracke, de Londres etc..... d'autre part ;
« Ces derniers représentés par M. Adolphe de Herz, domicilié à
Vienne et présent à Bucarest et M. Jacques Lœbel, banquier do-
« micilié à Bucarest, en base des procures qu'ils ont déposées au
« ministère des finances et enregistrées en due forme par M. Villiam
« Vebb Venn, notaire public à Londres, le 16 février 1865 et maître
« Emile Fould et son collègue à Paris le 3 mars 1865, est convenu
« ce qui suit :

« Art. 1. — Une banque d'escompte et circulation est instituée
« sous le nom de « Banque de Roumanie ».

On saisira toute l'importance de cet acte de concession au point de vue de la détermination de la nationalité de la Banque de Roumanie, quand nous parlerons de la nationalité des sociétés d'après la loi roumaine. Cette concession a d'ailleurs été révoquée et annulée par la loi du 6 juin 1869 ; actuellement la Banque de Roumanie est régie par ses statuts approuvés le 13 octobre 1869.

Quant au règlement de 1868, il a une portée générale et ses dispositions nous semblent applicables aux sociétés indigènes et étrangères. Les unes comme les autres doivent se soumettre à l'observation de ses règles : aussi la capacité des sociétés étrangères doit-elle être appréciée d'après les dispositions de la législation roumaine. On ne pourrait s'appuyer, pour affirmer le contraire, sur l'article 2, alinéa 2 du Code de commerce roumain, qui n'est que la reproduction de l'article 3 du Code civil français, ni sur un argument d'analogie qu'on pourrait tirer des articles 94 et 95 de la loi française du 11 juin 1857 sur les sociétés belges ; car si l'objet des décrets d'autorisation comme de la loi de 1857 est de dispenser les sociétés des pays bénéficiaires de l'observation des prescriptions exigées par la loi française, l'autorisation dont parle le règlement de 1868 est exigée aussi bien des sociétés indigènes que des sociétés étrangères et le gouvernement ne peut la donner que dans les conditions déterminées par ce règlement. Soutenir le contraire, ce serait donner aux sociétés étrangères une situation plus avantageuse que celle qui est faite aux sociétés indigènes ; or, de l'économie de la loi, il nous paraît résulter que le législateur voit avec méfiance les unes et les autres et sa méfiance est plus grande encore à l'égard des sociétés étrangères auxquelles il demande des garanties qu'il n'exige pas des autres.

Nous sommes confirmé dans notre façon d'interpré-

ter le règlement de 1868 par la tradition. En effet, l'article 239 du Code de commerce de 1887 décide que : « Les sociétés qui, quoique constituées à l'étranger, auront en Roumanie le siège et l'objet principal de l'entreprise seront soumises, même pour leur forme et la validité de leur acte constitutif, bien que conclu à l'étranger, aux dispositions du présent Code, restant soumises en outre aux dispositions de la présente section pour pouvoir fonctionner dans le pays. » Donc les sociétés étrangères, sous l'empire du règlement de 1868 comme actuellement, devaient se conformer à la fois aux dispositions qui les concernaient expressément et à celles du règlement relatives aux sociétés indigènes. Cela posé, voici l'économie du règlement de 1868.

Ce règlement, comme toutes les œuvres législatives de la Roumanie, s'il n'a pas été littéralement copié sur la loi française de 1867, s'en est en tout cas largement inspiré. Seule la partie relative aux sociétés étrangères paraît être précisément l'œuvre originale du législateur roumain.

Il décide tout d'abord que les sociétés anonymes ne peuvent être autorisées, que si l'objet de leur entreprise est commercial ; il indique ensuite l'autorité compétente pour donner l'autorisation et les pièces qui doivent accompagner la demande (art. 1 et 2) (1). Il renferme

(1) La demande doit être adressée au ministre du commerce accompagnée des pièces suivantes en quadruple exemplaire :

L'acte public de constitution avec la déclaration par les fondateurs qu'ils s'obligent à verser, immédiatement après l'autorisation,

surtout des dispositions fort importantes, destinées à protéger le public contre la fraude et la mauvaise foi des fondateurs de sociétés. A cet effet, il décide que, pour qu'une société soit légalement constituée, les conditions suivantes doivent se trouver réunies avant la demande d'autorisation : souscription intégrale du capital social, versement du quart sur chaque action, actions nominatives jusqu'à l'entière libération.

Aux termes de l'article 4, la demande d'autorisation et les pièces annexées sont transmises par le ministre au préfet, au maire de la localité et à la chambre de commerce, à l'effet d'obtenir tous renseignements utiles sur la société et notamment sur l'importance et les chances de succès de l'entreprise ; sur les avantages ou les inconvénients qu'elle peut présenter au point de vue commercial ; sur la moralité et la solvabilité des fondateurs ; sur le personnel de l'administration ; sur l'estimation des objets mobiliers ou immobiliers qui composent le fonds social.

Le règlement prévoit en outre l'hypothèse d'augmentation ou de diminution du capital social ; tout change-

les sommes devant constituer le capital social dans la caisse sociale. Les statuts de la société, ainsi qu'un pouvoir donné par tous les souscripteurs, à un ou plusieurs d'entre eux, à l'effet de demander l'autorisation d'introduire dans les statuts toutes modifications qui seraient exigées par l'administration et de souscrire tous les actes relatifs à la constitution de la société. Si le fonds social comprend des immeubles, la demande d'autorisation doit être accompagnée des copies authentiques des titres de propriété, d'un certificat du tribunal constatant les charges qui grèvent ces immeubles et d'un inventaire.

ment au capital social ne pourra être opéré qu'avec l'autorisation du gouvernement ou dans les cas prévus par les statuts, lesquels détermineront à l'avance les époques de l'augmentation et du versement du capital. Les services rendus à la société ne pourront pas être rémunérés sous la forme de libération d'actions (art. 11). A la fin de chaque année, le conseil d'administration fait l'inventaire de l'actif et du passif et le soumet à l'approbation de l'assemblée générale.

Mais à côté de ces mesures de protection qu'on ne saurait trop approuver, le règlement présente des lacunes nombreuses. C'est ainsi qu'il ne prend aucune précaution pour s'assurer que les souscriptions seront sincères et loyales, et n'émaneront pas de simples hommes de paille. Aucune mesure non plus destinée à obliger les fondateurs à effectuer en lieu sûr le versement du capital social qui reste ainsi à leur disposition exposé à disparaître à la suite d'un placement malheureux ou d'un détournement.

Enfin, l'évaluation des objets mobiliers ou immobiliers, qui composent « les apports en nature », peut, malgré l'avis de la chambre de commerce et les enquêtes administratives, n'être pas conforme à la réalité des choses. Quel moyen les actionnaires auront-ils de provoquer une évaluation exacte ? Aucun.

Le règlement ancien contient une disposition que nous ne saurions trop critiquer : dans son article 22, le règlement dispose que le gouvernement pourra assu-

rer l'accomplissement des conditions stipulées dans les statuts au moyen de revisions qu'il pourra exiger à tout moment, ou à l'aide d'un commissaire qui sera nommé par lui auprès de la société pour surveiller son fonctionnement et rétribué sur ses fonds. Quant aux sociétés étrangères, elles ne sont visées directement que par deux dispositions, dont nous retrouverons l'écho dans la loi actuellement en vigueur.

A sa demande d'autorisation, la société étrangère doit joindre l'acte d'autorisation de son gouvernement homologuant ses statuts primitifs, et l'autorisant à étendre ses opérations en Roumanie ; elle doit fournir ensuite l'assurance que les sentences prononcées contre elle par les tribunaux roumains obtiendront l'autorité de la chose jugée sur le territoire de son pays d'origine. Enfin, le règlement prévoit la formation d'un fonds de réserve qui sera déposé à la Caisse des dépôts et formera la garantie des engagements contractés par la société, en Roumanie (art. 16, 17, 18).

Comme corollaire de son droit de reviser les statuts des sociétés, droit qu'il possède tant à l'égard des sociétés roumaines que des sociétés étrangères, l'État roumain se réserve la faculté, par l'article 23 du règlement, de retirer l'autorisation accordée, toutes les fois qu'il jugera que les statuts ont été violés.

CHAPITRE II

CONDITION DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES D'APRÈS LE CODE DE COMMERCE ROUMAIN PROMULGUÉ LE 10 MAI 1887.

Le législateur roumain traite des sociétés étrangères dans la section VIII, titre VIII, livre I^{er} du Code de commerce, intitulée : *Dispositions relatives aux sociétés civiles et aux sociétés constituées en pays étrangers.*

Le législateur roumain qui avait sous les yeux un modèle remarquable, le Code de commerce italien, s'en est écarté en ce qui concerne la matière des sociétés étrangères ; aussi a-t-il combiné certaines de ses dispositions, en les modifiant d'ailleurs, avec des dispositions du règlement de 1868 sur les sociétés par actions et du Code hongrois.

Avant sa promulgation, la législation la plus dure à l'égard des sociétés étrangères était le Code hongrois ; la loi roumaine l'a depuis dépassé. Dans aucun pays, les sociétés étrangères n'ont une existence plus précaire ; la question de leur nationalité, secondaire dans beaucoup de législations, devient en Roumanie la question primordiale. A quelle pensée le législateur de 1887 a-t-il obéi en faisant aux sociétés étrangères une situation aussi dure, en leur fermant, pour ainsi dire, l'accès

du territoire roumain ? Faut-il y voir le corollaire du système protectionniste à outrance, inauguré en 1879, lors de la revision de la constitution, laquelle enlevait aux étrangers le droit d'acquérir des immeubles ruraux en Roumanie ? C'est une question que nous examinerons plus loin au chapitre consacré à la loi modificative de 1900.

Le Code de commerce roumain contient d'ailleurs une lacune grave en ce qui concerne les sociétés étrangères ; il ne s'occupe d'elles qu'en ce qui concerne l'établissement en Roumanie de leur siège social ; il ne se préoccupe pas des opérations isolées et accidentelles qu'elles pourraient y faire. Pour le moment, nous ne faisons qu'indiquer la question.

Nous traiterons de la condition des sociétés étrangères en Roumanie sous trois paragraphes, conformément à la division que nous avons suivie plus haut, réservant deux paragraphes spéciaux, d'abord aux sociétés étrangères qui voulant s'établir en Roumanie auraient une forme autre que celles prévues par l'article 77, et ensuite aux sociétés étrangères non autorisées.

§ 1. — Dispositions communes à toutes les sociétés étrangères qui veulent établir en Roumanie une succursale ou une représentation.

La matière est régie par les articles 237 et 238 du Code de commerce. L'article 237 indique une première condition.

Première condition. — « Les sociétés par actions, dit l'article 237, et les autres sociétés et associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siège en pays étranger, pourront établir une succursale ou une représentation en Roumanie :

« *a*) Si elles prouvent, par une déclaration de leur gouvernement, que dans le pays où elles ont été constituées, on observe la complète réciprocité à l'égard des sociétés roumaines de la même espèce.

« *b*) Si elles observent, chacune suivant sa nature, les prescriptions de la présente section. »

Quelle est exactement la portée de ce texte ? Soumet-il les sociétés étrangères ayant leur siège à l'étranger aux deux prescriptions qu'il contient ou seulement à l'une d'elles : la justification de la réciprocité suffit-elle, ou faut-il encore l'accomplissement des prescriptions rigoureuses de la présente section, pour que ces sociétés puissent s'établir en Roumanie ? En d'autres termes, les sociétés étrangères sont-elles soumises au régime exceptionnel établi par la loi commerciale roumaine, alors même que le pays auquel elles appartiennent applique aux sociétés roumaines le droit commun ? Nous ne le croyons pas. Le contexte même de l'article 237 nous conduit à séparer les deux conditions énoncées sous les lettres *a* et *b*. En effet l'article 237, lettre *a*, établit d'abord le principe de la réciprocité : les sociétés étrangères jouiront en Roumanie des mêmes droits, qui appartiennent aux sociétés roumaines en pays étrangers ; puis, le paragra-

phe 6 soumet les sociétés qui fonctionnent en Roumanie à un régime excessivement rigoureux. Or, la réciprocité exclut *a priori* toute restriction des droits des sociétés étrangères. Il faut donc voir dans les deux dispositions de l'article 237 a et b, deux dispositions essentiellement différentes. L'une établit le principe de la réciprocité ; l'autre est exigée seulement à défaut de réciprocité. Interpréter autrement le texte, exiger à la fois la réciprocité et la soumission aux dispositions exceptionnelles du régime roumain, nous paraît être une contradiction. Donc l'article 237 permet aux sociétés étrangères d'établir une succursale en Roumanie : a) s'il existe réciprocité avec leur pays ; b) si elles observent les prescriptions de la section VIII du titre VIII.

Nous croyons que le principe de la réciprocité posé par l'article 237, alinéa a, n'exclut pas la nécessité de l'autorisation pour les sociétés étrangères par actions qui tombent sous les dispositions de l'article 237, alinéa a. C'est ce qui nous paraît résulter des termes mêmes de l'article 237, qui emploie le futur *pourront établir* ; donc, ces sociétés devront faire la preuve de la réciprocité avant d'établir leur succursale en Roumanie et elles ne pourront faire cette preuve que devant le gouvernement roumain. Soutenir le contraire, serait faire à ces sociétés une condition meilleure que celle des sociétés roumaines. Même avec cette interprétation, le système roumain nous paraît encore peu cohérent. Le législateur admet, dans l'article 237, deux systèmes en

ce qui concerne les sociétés étrangères : l'un absolument libéral, fondé sur la réciprocité ; l'autre, plein de méfiance et de prévention contre les étrangers.

Voici un exemple de cette incohérence. Le gouvernement accorde, en vertu du principe de la réciprocité, l'autorisation à une société espagnole qui veut établir en Roumanie une succursale ; tout le système de protection des actionnaires roumains contre les étrangers, échafaudé par le législateur de 1887, va se trouver *ipso facto* sans portée. D'après la loi espagnole en effet, la conversion des titres nominatifs en titres au porteur est permise toutes les fois que le souscripteur a libéré son action de moitié (1).

Que devient dès lors l'exigence du législateur roumain dans l'article 168, selon lequel les actions qui ne seront pas entièrement libérées, restent nominatives ?

Deuxième condition. — Elle est indiquée par l'article 238. « Les sociétés légalement constituées en pays étrangers qui établissent en Roumanie un siège secondaire ou une représentation, seront soumises aux dispositions du présent Code, concernant le dépôt et la transcription, l'affichage et la publication de l'acte constitutif, des statuts, des actes qui viendraient modifier l'un ou les autres, ainsi que des bilans ; en outre elles devront livrer à la publicité, dans les formes prescrites par la présente loi, le nom des personnes qui

(1) Voir *suprà*, p. 400 et 401.

dirigent ou administrent la succursale ou qui représenteraient la société en Roumanie à quelque titre que ce soit.

« Ces personnes auront vis-à-vis des tiers la même responsabilité que la loi impose aux administrateurs des sociétés roumaines. »

Ainsi donc, toutes les sociétés, sans distinction, à quelque État qu'elles appartiennent, sont admises à établir en Roumanie des succursales ou représentations pour y exercer leur industrie, pourvu qu'elles soient légalement constituées dans leur pays d'origine et qu'elles se conforment aux dispositions de la présente section (art. 237, *b*). Mais ce principe, si large en apparence, se trouve immédiatement restreint pour les sociétés par actions par la nécessité de l'autorisation du gouvernement.

Sauf cette restriction, la société commerciale étrangère qui établit en Roumanie une succursale doit, ainsi qu'il ressort de cet article, observer seulement et de la même manière qu'une société roumaine, les articles de la loi roumaine qui se réfèrent à la publication de l'acte constitutif, des statuts et des actes de gestion sociale (1). Elles restent donc libres de garder leurs statuts, malgré toute leur différence avec la loi roumaine.

Par cette disposition, le législateur roumain, comme celui de l'Italie, porte atteinte à la règle *locus regit ac-*

(1) Comp. l'article 230 du Code de commerce italien.

tum qui s'oppose à ce que la publicité puisse être exigée d'autres sociétés que les sociétés roumaines. Il est rentré par là dans les vues du projet français voté le 29 novembre 1884 par le Sénat qui obligeait les sociétés étrangères, ouvrant une succursale en territoire français, à satisfaire aux conditions de publicité exigées par la loi française.

Il va sans dire que cette disposition ne s'applique qu'aux sociétés qui veulent établir en Roumanie un siège secondaire ou une succursale, ou bien le siège principal de leur entreprise ; cela résulte de la lettre même de la loi qui s'occupe des seules sociétés étrangères *qui établissent en Roumanie un siège secondaire ou une représentation* (art. 238), ou *qui ont en Roumanie leur siège et l'objet principal de leur entreprise* (art. 239). Cela est admis sans contestation par la jurisprudence et par la doctrine (Cour de cassation, 10 juin 1892, *Bulletin*, I, p. 632 ; *Journal Dreptul*, 1892, n° 63, p. 498) (1).

En effet, cette disposition ne peut pas s'appliquer aux sociétés qui font des opérations accidentelles en Roumanie, car un obstacle de fait s'oppose à ce que ces formalités puissent être accomplies autre part qu'à leur siège social.

L'acte constitutif, les statuts, les actes qui portent

(1) Nous n'admettons pas cette doctrine en ce qui concerne les sociétés par actions. V. *infra*, le paragraphe relatif aux sociétés non autorisées.

modification à l'un ou à l'autre de ces actes, les bilans, enfin tout acte que la société présentera soit au gouvernement, soit à toute autre autorité roumaine, devra porter, outre l'authenticité du lieu de constitution de la société, la légalisation donnée par l'autorité consulaire roumaine du lieu (art. 243) (1).

En partant du principe posé par l'article 240 et selon lequel aucune société ne pourra faire en Roumanie des opérations auxquelles elle n'est pas autorisée dans le pays de son siège principal, le gouvernement peut, aux termes de l'article 241, reviser les opérations faites par les sociétés étrangères en Roumanie. Ainsi, une société pourra se voir empêchée de continuer ses opérations si l'administration apprécie qu'elle se livre à d'autres opérations que celles mentionnées dans ses statuts.

Formalités que doivent remplir les sociétés étrangères qui établissent en Roumanie une succursale ou une représentation.

Ces formalités sont exigées par l'article 238, première partie. La loi commerciale roumaine organise une double publicité pour la constitution des sociétés commerciales. Ces prescriptions sont contenues dans le Code

(1) L'article 243 a été abrogé par la loi de 1900 modificative de quelques articles du Code de commerce. Cette suppression s'imposait, car la législation des actes étrangers est remise à la compétence des agents consulaires et diplomatiques par les articles 23 et 25 de la loi de réorganisation du ministère des affaires étrangères.

de commerce, et dans la loi sur l'inscription des firmes.

Celle contenue dans le Code de commerce consiste dans la transcription, l'affichage et la publication du pacte social dans les feuilles officielles. Les sociétés étrangères en nom collectif ou en commandite simple doivent déposer, dans les quinze jours de leur constitution, un extrait de leur acte constitutif au greffe du tribunal de commerce, dans la juridiction duquel elles veulent établir leur siège ou leur succursale, pour être cet extrait inscrit sur le registre des sociétés et affiché dans la salle du tribunal et de la mairie et dans les locaux de la Bourse la plus voisine (art. 238 et 91, C. com.). Un autre extrait de l'acte social doit être publié dans le *Moniteur officiel* et dans le *Journal des annonces judiciaires* du lieu du siège ou de la succursale de la société, dans le délai d'un mois à partir du dépôt au greffe du tribunal (art. 238 et 94, C. com.). Ces formalités s'appliquent aussi aux actes qui modifient l'acte de société (art. 238 et 96, C. com.).

Celle contenue dans la loi sur l'inscription des firmes consiste dans l'obligation imposée aux administrateurs des sociétés et à chaque associé de demander l'inscription de la firme sociale sur le registre des firmes tenu au tribunal dans la circonscription duquel la société a son siège, et si la société a plusieurs succursales en Roumanie, aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels existent les succursales. L'inscription indiquera le do-

micile de tous les associés, la firme sociale, la résidence, l'époque à laquelle elle commencera à fonctionner, les sociétaires qui représentent le capital et indique sous la firme le nom et le domicile de ceux qui peuvent souscrire (art. 238 et art. 10 et 11 de la loi sur l'inscription des firmes).

En dehors de cette publicité, la loi commerciale organise une sorte de publicité permanente pour tous les contrats de société, par l'article 104 du Code de commerce qui dit : « dans tout contrat écrit, stipulé dans l'intérêt de la société, dans tout acte, lettre, publication ou annonce, émanant d'une société, il faudra indiquer l'espèce de la société et son siège ».

Les sociétés étrangères anonymes et en commandite par actions doivent déposer *en entier* leur acte constitutif et leurs statuts, au greffe du tribunal de commerce dans la juridiction duquel elles entendent établir leur siège ou leur succursale, dans les quinze jours qui suivent la date du jugement autorisant la constitution de la société. Le tribunal ordonne, par un jugement en chambre du conseil et après avoir entendu le ministère public, la transcription de l'acte constitutif et des statuts sur le registre des sociétés, et l'affichage de ces mêmes documents dans la salle d'audience, à la mairie et dans les locaux de la Bourse la plus proche (art. 238 et 92, C. com.). Mais le rôle du tribunal se borne à vérifier si l'autorisation provisoirement accordée par lui doit devenir définitive, les autres conditions ayant été exa-

minées par lui en séance publique, lors de l'autorisation (1).

L'acte constitutif et les statuts doivent être insérés *en entier*, y compris les documents y annexés ; dans le *Moniteur Officiel* et dans le journal des annonces judiciaires du lieu du siège ou de la succursale de la société, dans un délai d'un mois à partir de la date du jugement du tribunal de commerce (art. 238 et 95, C. com.) (2).

Les noms des personnes dirigeant ou administrant la succursale ou représentant autrement la société en Roumanie, à quelque titre que ce soit (art. 238, *in fine*), doivent être publiés au moyen du dépôt du mandat qui leur est conféré, au greffe du tribunal de commerce, dans la juridiction duquel est établi le siège ou la succursale (art. 238 et 93, 1°).

Les actes qui modifient l'acte constitutif ou les statuts doivent être déposés au greffe du tribunal de commerce, pour la vérification des conditions imposées par la loi et être transcrits, affichés et publiés dans les formes que nous avons indiquées (art. 238 et 96, C. com.).

Enfin, les administrateurs des sociétés par actions doivent, dans les dix jours qui suivent l'approbation du bilan, déposer une copie de celui-ci au tribunal de commerce en y joignant le rapport des censeurs et le procès-

(1) Cour d'appel de Venise, 29 décembre 1883 (*Terni Veneta*, 1886, p. 32) ; Danieli, *De la condition des Sociétés étrangères en Italie*.

(2) Le règlement du Code de commerce roumain ne prescrit pas, comme celui du Code de commerce italien, la publication d'un bulletin officiel des sociétés par actions.

verbal de l'assemblée générale, afin qu'il en soit fait mention sur le registre des sociétés, et qu'on pourvoie à la publication du bilan dans le *Moniteur Officiel* et dans le journal des annonces judiciaires (art. 238 et 182, C. com.).

Enfin la dernière publicité est en quelque sorte permanente ; elle est prévue par l'article 104 du Code de commerce. Outre les conditions prescrites pour la société en nom collectif, la société par actions indiquera, dans tous les actes émanant d'elle, le montant du capital social d'après la somme effectivement versée et résultant du dernier bilan approuvé. C'est-à-dire que tous les ans on rédige un bilan indiquant le capital effectif dont dispose encore la société, et pour que le public connaisse ce capital, la loi exige qu'il soit mentionné sur tous les actes émanant de la société.

La loi des firmes exige, outre la mention sur le registre collectif des firmes, des indications communes à toutes les sociétés : 1° les noms et domiciles du directeur de la société, et des membres du comité d'exécution qui représentent la société et peuvent signer pour elle ; 2° toute modification des statuts, votée par l'assemblée générale des actionnaires ; 3° les noms et prénoms des liquidateurs désignés par l'acte social.

*Responsabilité des directeurs et administrateurs des sièges
et des succursales des sociétés.*

« Ces personnes (les directeurs, administrateurs ou

autres représentants de la société) auront vis-à-vis des tiers la même responsabilité que la loi impose aux administrateurs des sociétés roumaines » (art. 238, al. 1).

Donc, dans les sociétés en nom collectif et en commandite simple, ces personnes répondent solidairement et sans limites de toutes les obligations sociales (art. 77, n° 1 et n° 2 et 105, C. com.).

Dans les sociétés par actions une distinction s'impose, relative à leur responsabilité, entre les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes.

Dans les premières, les administrateurs, étant en même temps associés commandités, seront tenus solidairement et sans limites des conséquences des actes par eux faits (art. 114).

Dans les sociétés anonymes, les administrateurs étant des mandataires temporaires (art. 122), n'encourent pas, en raison de leur administration, une responsabilité personnelle pour les affaires sociales (art. 123), car le mandataire ne s'oblige pas personnellement, mais oblige son mandant. Comme tout associé, ils ne sont tenus vis-à-vis des tiers que jusqu'à concurrence de leur part sociale. Mais lorsqu'ils dépassent les limites de leur mandat, lorsqu'ils violent la loi ou les statuts, ils sont responsables civilement et pénalement. Leur responsabilité civile est illimitée et solidaire (art. 149, n° 5).

La responsabilité pénale consiste en une amende (art. 265, C. com.) et dans les peines de la banqueroute simple ou frauduleuse lorsque la société tombe en fail-

lite et que cette faillite est imputable aux administrateurs.

§ 2. — Des conditions spéciales aux sociétés étrangères par actions.

Ces sociétés, outre les conditions générales que nous venons d'énumérer, de transcription, d'affichage et de publicité de leur acte constitutif, de leurs statuts, ou des actes qui les modifient (art. 237, al. b, art. 238 comb.) sont astreintes encore à certaines obligations spéciales.

Elles devront d'abord obtenir l'autorisation du gouvernement roumain, qui ne pourra être accordée qu'après que la Chambre de commerce de Bucarest aura donné son approbation ; et quand la société voudra établir un centre permanent d'affaires hors de Bucarest, on devra obtenir, outre l'approbation de la Chambre de commerce de Bucarest, celle de la Chambre de commerce du lieu où on veut établir la succursale et à défaut de la Chambre de commerce la plus proche (art. 244). Cette consultation des Chambres de commerce a pour but de renseigner le gouvernement sur le point de savoir si l'autorisation ne fera pas périliter les intérêts des sociétés nationales.

La demande d'autorisation adressée au gouvernement doit être accompagnée :

1° Des statuts de la société en la forme authentique, ainsi que des actes établissant l'existence légale de la

société dans son pays d'origine et de la déclaration que la société se soumet aux lois roumaines.

2° D'un récépissé délivré par la Caisse des dépôts et consignations, constatant le dépôt d'une caution destinée à servir de garantie aux engagements que la société contractera dans le pays. Cette caution ne peut être inférieure à 300.000 francs (1) ; le gouvernement se réserve d'ailleurs le droit d'en demander l'augmentation jusqu'à concurrence du quart du capital social ; si la société est une société d'assurances et que son activité embrasse plusieurs branches, une caution de 250.000 fr. est exigée pour chaque branche. Le cautionnement consistera exclusivement en effets d'Etat roumain.

3° D'une déclaration homologuée par l'autorité compétente du pays d'origine de la société, constatant que le cautionnement servira exclusivement et spécialement à garantir les opérations conclues par la société en Roumanie (art. 245).

La société doit aussi faire élection de domicile dans une des villes de Roumanie, où elle est tenue d'avoir un mandataire général confirmé par le gouvernement roumain, auquel il devra présenter, avec la demande d'autorisation, une copie authentique de sa procuration.

Le gouvernement peut, quand il jugera convenable, ordonner qu'à côté du représentant il soit nommé un conseil d'administration composé au moins de deux

(1) Disposition modifiée par la loi modificative de 1900.

membres domiciliés dans le pays. Ce conseil gérera les affaires comme délégué de la direction générale et sera responsable dans la même mesure que les administrateurs des sociétés nationales (1).

Les sociétés étrangères par actions doivent enfin publier à des époques fixes qui ne peuvent dépasser trois mois un bilan sur les affaires négociées dans le pays. Elles doivent aussi présenter au gouvernement les avis et bilans publiés à leur siège social (art. 246, n° 3 modifié par l'art. 246 nouveau) ; grâce à cette prescription, le gouvernement peut contrôler l'exactitude des bilans sur les affaires de Roumanie.

Enfin et outre toutes ces formalités minutieuses, délicates à accomplir, le gouvernement peut, à son gré, rendre impossible l'existence des sociétés étrangères, grâce à la disposition de l'article 246 qui lui donne en cette matière un pouvoir d'appréciation absolu. En effet, cet article dit : « outre les conditions établies par les précédents articles *et de celles que le gouvernement leur fixera selon les circonstances, etc...* »

(1) L'article 246, n° 2, ne disait pas si ce conseil devait être nommé par le gouvernement, par les actionnaires ou par le conseil d'administration, et non plus s'il devait être composé de Roumains ou en majorité de Roumains (art. 122, C. com). La première solution présentait l'inconvénient de solidariser la société avec des personnes qu'elle n'avait pas choisies ; la seconde était inutile : en effet, ou bien la société avait besoin des lumières et de l'expérience d'hommes de la localité et alors il n'était pas besoin d'une disposition législative ; ou bien la nomination des administrateurs était une simple formalité exigée par la loi, et alors leur rôle devenait purement décoratif. Aussi cette disposition a-t-elle été supprimée par la loi modificative de 1900.

Sous la réserve de ces restrictions, le principe est que les sociétés étrangères pourront accomplir en Roumanie tous les actes et opérations qu'elles pourraient accomplir selon leurs statuts et leur loi d'origine. Ce principe pourtant n'est pas absolu.

En effet, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Il n'y a pas à distinguer entre les individus et les sociétés ; la règle s'impose aux uns comme aux autres. Une société ne pourrait donc invoquer sa qualité d'étrangère pour se livrer à des opérations prohibées par la loi souveraine.

Cette restriction est commune à tous les pays. La seconde restriction, la plus importante, est celle qui résulte des principes fondamentaux du droit roumain ; c'est à elle que fait allusion l'article 247 du Code de commerce quand il dit que les dispositions et les formalités des articles précédents soumettent les sociétés étrangères aux mêmes lois que les sociétés nationales, *sans qu'elles puissent obtenir d'autres droits en Roumanie que ceux qu'accordent aux étrangers les lois et les règlements.*

En conséquence, les sociétés étrangères ne peuvent acquérir des immeubles ruraux en Roumanie, car l'article 7, § 5 de la constitution roumaine déclare les étrangers incapables d'acquérir des immeubles ruraux en Roumanie. Nous reviendrons plus en détails sur cette restriction quand nous rechercherons si les modifications apportées au Code de commerce en 1900 ont fait

disparaître la prohibition de l'article 7 de la Constitution.

L'article 247 s'applique aussi aux sociétés qui fonctionnaient déjà dans le pays au moment de la promulgation du Code de 1887 ; la loi leur accorde toutefois un délai de trois mois pour se conformer aux prescriptions du nouveau Code (art. 249).

En conséquence ces sociétés ne pourront plus acquérir des immeubles ruraux en Roumanie, alors même que l'acte de concession leur reconnaissait le droit de faire des opérations immobilières en Roumanie. L'article 7, § 5 de la Constitution porte en effet que « *les droits acquis seront respectés* » ; mais par *droits acquis* il faut entendre seulement ceux qui ont déjà été exercés et qui existaient déjà dans le patrimoine de la société, mais non les droits facultatifs, la possibilité abstraite d'acquérir ces droits.

Enfin, les actions des sociétés étrangères autorisées ne seront admises à la cote de la Bourse roumaine, qu'après que la société aura fonctionné au moins une année en Roumanie et après la publication de l'exercice de cette année (art. 246, n° 6).

Les sociétés étrangères devront cesser leurs opérations dans le pays dans les cas suivants : lorsque la réciprocité prévue à la lettre *a* de l'article 237, cessera d'exister ; quand la société ou son représentant n'observera pas les principes essentiels de la loi qui règle les sociétés nationales, c'est-à-dire ne se soumettront

pas au régime de publicité édicté par la loi roumaine, au dépôt du cautionnement, etc. (art. 248).

C'est une disposition commune, applicable à toutes les sociétés étrangères.

Mais, par qui sera prononcé le retrait de l'autorisation ? Assurément par le gouvernement, car c'est lui, aux termes de l'article 244, qui a le loisir de reviser les opérations de la société pour voir si elle ne fait pas des opérations autres que celles autorisées par ses statuts, sans préjudice du droit qu'ont les tribunaux, croyons-nous, de refuser à ces sociétés le droit d'ester en justice comme demanderesses, s'il est prouvé devant eux que la réciprocité a cessé, ou s'il résulte des documents de la cause, que celle-ci est étrangère aux statuts.

Quand il s'agit d'une société par actions, qui n'a pu s'établir sans une autorisation, le gouvernement peut lui retirer l'autorisation, dans les cas prévus par l'article 248, et en outre : 1° lorsque le capital de la société autorisée comparé à celui de la société, à l'époque de son autorisation, est diminué de la moitié pour une cause quelconque ; 2° lorsque le cautionnement exigé par l'article 245, a été diminué pour une cause quelconque et n'a pas été complété par la société dans les 30 jours.

A l'occasion de cet article, il faut relever une anomalie. L'article 246 disait : *Le gouvernement peut leur retirer l'autorisation en observant les formalités prescrites pour leur accorder l'autorisation.* Or, si la disposition de

cet article s'explique pour les sociétés étrangères qui veulent établir en Roumanie une succursale, et dont l'autorisation dépend exclusivement du gouvernement, il n'en est plus de même pour celles qui, constituées à l'étranger, établissent en Roumanie leur siège principal et qui doivent obtenir, outre l'autorisation du gouvernement, celle du tribunal de commerce (comme toutes les sociétés anonymes nationales). En effet, quelles sont les formalités prévues pour leur autorisation ? L'article 138 du Code de commerce répond : *Le tribunal commercial, ou le ministère public, ... pourra accorder l'autorisation, etc.* Le pouvoir de retirer l'autorisation de ces sociétés, devait donc revenir en bonne logique au tribunal de commerce et non au gouvernement.

La loi modificative de 1900 a fait cesser cette anomalie en disposant, dans l'article 246 modifié : « Le gouvernement pourra, par le ministère public, demander au tribunal de commerce de retirer l'autorisation dans les cas suivants.... (suivent les mêmes cas auxquels on a réuni ceux prévus par l'ancien article 248, supprimé et en y ajoutant, ce qui n'avait pas besoin d'être exprimé :lorsque la société a cessé d'exister dans son pays d'origine). »

Quand la société cesse de fonctionner, le cautionnement ne pourra être retiré que lorsqu'il est établi que la société n'a pas d'engagements à remplir dans le pays, ou qu'elle a acquitté toutes les dettes contractées dans le pays au cours de ses opérations, ou qu'une société

roumaine prend la responsabilité illimitée de la société étrangère.

§ 3. — Conditions spéciales aux sociétés étrangères qui établissent en Roumanie leur siège et l'objet principal de leur entreprise.

Dans les précédents paragraphes, nous nous sommes occupé de la condition des sociétés étrangères proprement dites. Mais le Code de commerce roumain connaît encore d'autres sociétés étrangères, celles qui, constituées à l'étranger, ont en Roumanie leur siège et l'objet principal de leur entreprise. Leur situation est réglée par l'article 239 du Code de commerce. « Les sociétés qui, bien que constituées en pays étrangers, auraient en Roumanie leur siège et l'objet principal de leur entreprise, seront soumises aux dispositions du présent code quant à la forme et la validité de leur acte constitutif, alors même que cet acte aurait été dressé en pays étranger, *restant en outre soumises à l'accomplissement des prescriptions de la présente section pour pouvoir fonctionner dans le pays.* » C'est-à-dire que ces sociétés restent étrangères. Dans l'article 230, dernier alinéa du Code de commerce italien, qui a inspiré ce texte, cette dernière disposition n'existe pas ; elle a été ajoutée par le législateur roumain. Dans la législation italienne, ces sociétés sont considérées comme nationales.

Le législateur italien, par la disposition inscrite dans l'article 230, se proposa deux buts : 1° empêcher les

Italiens d'aller constituer des sociétés à l'étranger, pour se soustraire à l'observation des lois italiennes ; 2^o empêcher les étrangers de se constituer en société pour exercer exclusivement et principalement leur industrie en Italie sous la forme sociale sans se soumettre à l'observation de la loi italienne. On craignait en effet de créer une situation privilégiée à ces sociétés, d'autant plus qu'il était dangereux de leur permettre de ne pas remplir les conditions légales jugées nécessaires pour protéger les intérêts engagés dans les sociétés. Cette disposition du Code italien rencontra d'ardents contradicteurs dans le Sénat italien. On voulait bien, en effet, atteindre le premier but, mais on craignait que le fait de considérer comme nationales les sociétés constituées à l'étranger par des étrangers et de soumettre leur acte constitutif et leurs statuts aux formes et conditions de validité de la loi italienne, n'ait pour effet d'écarter les étrangers du marché italien, car d'un côté, les étrangers s'astreindraient difficilement à l'observation de la loi italienne, et d'autre part les capitalistes étrangers préféreraient mettre leurs capitaux sous la protection de leur loi nationale.

Assurément la loi italienne a dépassé le but, et à plus forte raison la loi roumaine ainsi modifiée. On ne comprend pas qu'on impose aux étrangers une loi qui n'est pas la leur, quand ils veulent constituer dans leur propre pays, d'après les lois de ce pays, une société qui établit en Roumanie le siège et l'objet principal de son

entreprise et qui, malgré cela, ne jouit pas des mêmes avantages que dans son pays d'origine. Tout devait se borner à exiger que ces sociétés fussent, à part leur acte constitutif, soumises pour tout le reste à la loi roumaine.

Telle est l'une des causes principales qui a éloigné les capitaux étrangers du marché roumain ; la loi de 1900, destinée à remédier à ce résultat, n'a cependant apporté aucune modification à l'article 239 du Code de commerce roumain.

Quel est donc le régime des sociétés ? Si le législateur roumain avait été conséquent avec les principes qui régissent la nationalité des sociétés et s'était contenté de reprendre le texte italien sans rien y ajouter, leur situation eût été très simple : la société étant nationale eût été soumise à toutes les conditions de forme et de fond du Code de commerce et rien de plus.

Avec le système admis par le législateur roumain, on arrive au contraire à une contradiction flagrante. Ces sociétés auxquelles on impose toutes les conditions de forme et de fond édictées par le Code de commerce, qui ont en Roumanie leur siège social et l'objet de leur entreprise, qui ne sont pas nationales, sont les plus maltraitées de toutes ces sociétés. La loi de 1900 n'a pas fait disparaître cette contradiction.

La différence de rédaction entre l'article 239 du Code de commerce roumain et son modèle l'article 230, dernier alinéa du Code de commerce italien, est indifférente

en ce qui concerne les sociétés en nom collectif et en commandite simple qui sont soumises par le Code roumain (art. 238 et 239) aux mêmes formalités que celles auxquelles elles sont soumises par le Code italien ; mais l'anomalie est grande au contraire quand il s'agit des sociétés par actions. La société par actions doit obtenir en effet, outre l'autorisation gouvernementale, exigée de toutes les sociétés étrangères par actions, l'autorisation du tribunal de commerce roumain, conformément à l'article 138 du Code de commerce. La loi ne prévoit pas le cas d'un conflit, possible cependant entre le gouvernement et le tribunal, l'un refusant, l'autre accordant l'autorisation, comment le trancher ? La question n'a pas été tranchée par la loi de 1900 qui a maintenu la nécessité de cette double autorisation.

En outre, ces sociétés, en leur qualité de sociétés étrangères, sont obligées de déposer la caution prévue par l'article 245 du Code de commerce et restent soumises en même temps aux dispositions des articles 122 et 185 du Code de commerce relatives à la prédominance de l'élément roumain parmi les censeurs et dans le conseil d'administration (1), dispositions exclusives aux sociétés nationales et inapplicables aux sociétés étran-

(1) La loi de 1900 maintient le cautionnement, qu'elle réduit à 100.000 francs avec la latitude pour le gouvernement d'exiger son augmentation jusqu'à un quart du capital social. Pour les sociétés d'assurances, ce cautionnement est maintenu à 250.000 francs. Quant à l'élément roumain dans les conseils d'administration, il a été ramené à un tiers, au lieu de la moitié plus un.

gères qui établissent en Roumanie un siège secondaire ou une représentation.

De toute façon, les sociétés constituées à l'étranger et ayant en Roumanie leur siège et l'objet principal de leur entreprise sont soumises, même pour la forme et la validité de leur acte constitutif, à toutes les dispositions du Code de commerce roumain.

En conséquence, pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple, le contrat social devra être fait par écrit ; peu importe d'ailleurs qu'il soit fait sous signature privée ou par acte authentique (Comp. art. 88, 1^{re} partie et art. 87, 1^{re} partie, C. com. italien) ; il devra indiquer, outre la date : 1^o les noms, prénoms, ou la raison sociale (firma), et le domicile des associés ; 2^o la firme sociale et le siège social ; 3^o les associés qui ont la signature sociale ; 4^o l'objet de la société, l'apport de chaque associé en argent, en créances ou en autres biens ; la valeur attribuée à cet apport et la façon de l'estimer ; 5^o la part de chaque associé dans les bénéfices et dans les pertes ; 6^o l'époque du commencement de la société et celle de sa dissolution (comp. art. 89 ; art. 88, C. com. ital.).

En ce qui concerne les sociétés anonymes et en commandite par actions, on ne pourra procéder à leur constitution avant la souscription intégrale du capital et le versement en argent par chaque associé des trois dixièmes de la part du capital consistant en numéraire, qui est représentée par son apport ou par les actions qu'il a souscrites (art. 132).

Les sociétés anonymes et en commandite par actions devront être constituées par acte authentique (art. 88, 1^{er} al., 87, 1^{er} al. ital.), à la différence de ce qui a lieu dans les sociétés par intérêt où l'acte écrit peut être sous signature privée. L'acte constitutif ou les statuts devront indiquer : 1° la dénomination du siège social, de ses établissements et de ses succursales ; 2° la qualité et l'espèce des affaires qui constituent l'objet de la société ; 3° le montant du capital souscrit, et du capital versé ; 4° les noms des associés et leur domicile ; le nombre et la valeur nominale des actions, en indiquant si elles sont nominatives ou au porteur, si les actions nominatives peuvent être converties en actions au porteur ou *vice-versa* ; l'échéance et l'importance des versements à faire par les associés ; 5° la valeur des créances ou des autres biens apportés dans la société ; 6° les règles d'après lesquelles les bilans devront être dressés ; 7° les avantages ou droits particuliers concédés aux fondateurs ; 8° le nombre des administrateurs et leurs droits et leurs devoirs, en indiquant celui d'entre eux qui a la signature sociale, et dans les sociétés en commandite par actions, les noms, prénoms et domiciles des commanditaires ; 9° le nombre des censeurs ; 10° les pouvoirs de l'assemblée générale et les conditions pour la validité de ses délibérations et pour l'exercice du droit de vote, si l'on veut déroger en cette matière aux dispositions de la loi (art. 158, 159 et 160) ; 11° la date du commencement et de la dissolution de la

société. On devra en outre annexer à l'acte de société les pièces contenant les signatures des actionnaires et les preuves des versements faits en conformité de la loi (art. 134) (Comp. art. 90 et 89, C. comm. italien).

Toutes les autres dispositions relatives aux sociétés nationales sont applicables aux sociétés étrangères qui ont en Roumanie leur siège et l'objet principal de leur entreprise.

De même que les sociétés nationales en nom collectif et en commandite simple, les sociétés en nom collectif et en commandite simple constituées à l'étranger et ayant en Roumanie leur siège et l'objet principal de leur entreprise, doivent déposer et publier seulement un extrait de leur acte constitutif dans les quinze jours de sa date, au greffe du tribunal de commerce dans la juridiction duquel les associés entendent placer leur principal établissement, ainsi que la transcription, l'affichage et la publication de ce même acte (art. 239, 238, et 91).

Autant de différences avec la législation italienne qui exige de pareilles sociétés le dépôt de l'acte constitutif intégral (art. 232, 1^{re} partie, C. com. italien).

Si ces mêmes sociétés fondent en Roumanie des établissements ou des succursales, le mandat conféré au représentant doit être déposé, transcrit et affiché, dans les sociétés nationales, au greffe du tribunal de commerce, dans la juridiction duquel est placée la succursale (art. 93).

Quand, au contraire, il s'agit de sociétés anonymes et en commandite par actions, constituées à l'étranger, mais ayant leur siège et l'objet principal de leur entreprise en Roumanie, elles doivent déposer en entier leur acte constitutif et leurs statuts dans les quinze jours de leur date au greffe du tribunal de commerce, dans la juridiction duquel elles fixent leur siège. La transcription et l'affichage sont ordonnés par le tribunal en chambre du conseil (art. 239 et 92).

Si ces sociétés fondent des établissements secondaires, elles doivent déposer, pour être transcrit et affiché, le procès-verbal de la délibération relative à l'institution de ces établissements ou de ces succursales, avant que cette délibération soit exécutée. Ce dépôt doit être fait au greffe du tribunal de commerce dans la juridiction duquel est établi le siège principal de la société et à ceux dans la juridiction desquels sont fondés les établissements secondaires.

Conséquences de l'inaccomplissement des formalités de dépôt et de publication de l'acte constitutif et des statuts.

L'inaccomplissement des formalités de dépôt et de publication de l'acte constitutif et des statuts, des actes modificatifs et du bilan et des formalités relatives à la création d'établissements secondaires ou de succursales, imposées aux sociétés étrangères, produit à leur

égard les mêmes conséquences qu'à l'égard des sociétés nationales (art. 238).

Quels sont ces effets ? Il résulte des articles 98 et 99 du Code de commerce que les formalités du dépôt et de la publication de l'acte constitutif et des statuts ne sont pas de l'essence des sociétés commerciales, qu'elles sont prescrites seulement comme une garantie de publicité. Dès lors, leur absence n'entraîne pas la nullité des sociétés valablement constituées, c'est une simple irrégularité. Les conséquences de cette irrégularité sont les suivantes :

1° Les associés dans les sociétés en nom collectif et en commandite ne peuvent pas demander la nullité de la société, parce qu'ils sont également responsables de la même négligence, mais seulement la dissolution de la société, ce qui signifie pratiquement que jusqu'au jour de la demande, la société malgré le défaut de publicité, existait légalement et produisait entre les associés tous les effets de droit.

2° En ce qui concerne les sociétés par actions, si le dépôt de l'acte constitutif n'a pas été fait dans les trois mois après l'expiration du terme prévu par l'article 92, les souscripteurs d'actions peuvent être déliés de l'obligation dérivant de leurs souscriptions (art. 99, al. 3).

3° Les associés, les fondateurs, administrateurs et tous ceux qui, avant l'accomplissement de ces formalités, opèrent au nom de la société, encourent une responsabilité sans limite et *in solidum* pour toutes les

obligations contractées (art. 98, al. 1), quelle que soit la nature de la société.

4° La nullité ne peut être opposée aux tiers, mais elle peut être invoquée par les tiers (art. 99, al. 2).

L'accomplissement même tardif des formalités de dépôt et de publication, met fin à la responsabilité illimitée des associés, des fondateurs, de tous ceux, en un mot, qui opéraient au nom de la société avant l'accomplissement de ces formalités; la société répondra désormais seule envers les tiers des obligations qui ont été conclues en son nom et pour son compte.

De là résulte, qu'après l'accomplissement tardif de ces formalités, ces sociétés sont valables et produisent à l'égard des associés tous les effets juridiques, sans que ceux-ci puissent encore, dans les sociétés en nom collectif et en commandite, demander la dissolution ni que l'actionnaire puisse demander encore à être dégagé de l'obligation dérivant de sa souscription.

A l'égard des tiers qui avaient contracté avec la société antérieurement à cette validation de la société, celle-ci ne produit pas ses effets juridiques, si ceux-ci refusent de la reconnaître et veulent considérer comme obligés *in solidum* et *in infinitum* les associés, les fondateurs, les administrateurs et tous ceux qui ont opéré au nom de la société non régulièrement constituée.

Les conséquences de l'inobservation des formalités de dépôt et de publicité des actes qui apportent des modifications à l'acte constitutif ou aux statuts, sont les

mêmes ; c'est-à-dire que cette irrégularité reste sans effet jusqu'à leur transcription et leur publication dans les formes prescrites par la loi (art. 100).

Dans les sociétés par actions, les administrateurs qui n'ont pas accompli les formalités relatives au dépôt et à la publication de l'acte constitutif, des statuts et des actes qui portent modification sont punis d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 50 francs par chaque jour de retard (art. 266), et en cas de faillite de la société ils sont punis, pour l'omission de publication des actes indiqués, des peines de la banqueroute simple (art. 876).

L'inaccomplissement des formalités de publicité prescrites par la loi des firmes est puni d'une amende de 25 à 1000 francs et en cas de récidive de 100 à 2000 fr. ; en cas de faillite, le défaut d'inscription de la firme et des mentions prévues par cette loi, pourra être un élément de la banqueroute simple ou frauduleuse.

L'inaccomplissement des formalités de publication « *du nom des personnes qui dirigent ou administrent les « sièges ou représentent autrement la société dans le pays* » (art. 328 *in fine*) produit les mêmes effets que l'inaccomplissement des formalités de dépôt et de publication de l'acte constitutif et des statuts. Quant à la responsabilité de ces personnes, nous devons lui apporter une restriction qui résulte de la nature même des choses et du texte de la loi. Elles ne sont pas personnellement et solidairement responsables de toutes les obligations sociales, mais seulement de celles résultant de l'exercice

de leurs fonctions dans le pays (art. 238, *in fine*). Il eût été injuste de les rendre responsables même des obligations que la société étrangère a contractées à son siège principal même ou dans d'autres établissements fondés à l'étranger (1).

§ 4. — Sociétés étrangères d'une espèce différente de celles reconnues par le Code roumain.

Le Code de commerce roumain de 1887, comme celui de 1840, reconnaît trois sortes de sociétés commerciales qui se distinguent par la différence de responsabilité des associés en ce qui concerne les obligations sociales. Ce sont les sociétés en nom collectif, en commandite simple ou par actions et les sociétés anonymes (art. 77).

A l'imitation du code italien, il a prévu aussi le code de sociétés étrangères d'une *nature différente* de celles que nous venons d'énumérer, qui sont reconnues par le Code de commerce et néanmoins régulièrement constituées d'après la loi étrangère.

Dans les législations italienne et belge, de pareilles sociétés sont assimilées aux sociétés par actions et par conséquent soumises aux mêmes règles que celles-ci, parce que ces formalités présentent les plus grandes garanties et que dans le doute l'abondance est préférable au défaut, des garanties nécessaires. Le législateur roumain reproduisant l'article 132 italien y a ajouté une

(1) Danieli, *Le Societa straniera in Italia*.

disposition pénale. Voici l'article 238, 2^e alinéa : « Si les sociétés qui veulent s'établir en Roumanie, ont une autre forme que celles qui sont prévues par l'article 77, elles seront soumises à l'accomplissement des formalités prescrites pour le dépôt et la publication de l'acte constitutif et des statuts de la société par actions, *et leur sont applicables toutes les dispositions de la présente section relatives aux mêmes sociétés* ».

Le législateur roumain a, dans la première partie de ce texte, assimilé ces sociétés aux sociétés par actions, en ce qui concerne le dépôt, la transcription, la publication de l'acte constitutif. Mais quel est le sens de la deuxième partie ? A-t-il voulu ajouter encore à l'assimilation qui leur était faite avec les sociétés nationales en ce qui concerne le dépôt et la publication de l'acte constitutif des statuts et les assimiler complètement aux sociétés nationales ? Si telle a été sa pensée, il a réédité ici l'inconséquence qu'il avait commise dans l'article 239. Car si dans cette dernière partie de l'article 238 il a entendu dire que les sociétés qui nous occupent et qu'il a assimilées aux sociétés nationales par actions soient en outre soumises aux dispositions exceptionnelles de la présente section, relative aux sociétés étrangères par actions, le résultat serait que ces sociétés devront obtenir outre l'autorisation du tribunal de commerce, celle du gouvernement et se soumettre aux dispositions des articles 122 et 185 du Code de commerce, relatives à la prédominance de l'élément roumain dans le conseil

d'administration. Il est plus simple de considérer cette disposition comme le complément de la première et de dire qu'il est suffisant que ces sociétés accomplissent les dispositions relatives aux sociétés étrangères par actions.

§ 5. — Des sociétés étrangères non autorisées.

Le gouvernement a le droit de s'opposer à toute opération d'une société étrangère non autorisée sur le territoire roumain, qui y a établi une succursale sans se conformer aux dispositions que nous avons précédemment étudiées ; il pourra ordonner par exemple la fermeture des succursales. En outre, les personnes qui ont fait des opérations pour le compte de pareilles sociétés, seront responsables des dommages causés à l'État par leurs opérations et soumises aux peines prévues par l'article 323 du Code pénal. L'article 250 dit : « Celui qui fait des opérations à un titre quelconque au profit et pour le compte des sociétés étrangères, qui n'ont pas accompli les conditions et les formalités prescrites par la présente section, et enlève ainsi à l'État ses droits, est tenu envers l'État roumain des dommages causés ; il est en outre passible des peines prévues par l'article 323 du Code pénal. »

Leur situation devant les tribunaux ne peut être, d'après les principes juridiques, que celle des sociétés de fait ; toute société qui ne s'est pas constituée ou qui

ne fonctionne pas suivant le vœu de la loi, est ignorée par elle ; en dehors du type qu'elle a créé, la loi ne voit que des hommes et des intérêts groupés en fait, mais sans aucune cohésion de droit. Aussi déciderions-nous, comme nous l'avons fait pour les sociétés non autorisées en France, que la nullité peut être invoquée contre elles, mais qu'il ne leur est pas permis de s'en prévaloir.

Cette décision est conforme à l'article 247 qui reconnaît aux sociétés étrangères les droits accordés aux étrangers par les lois et règlements, sous la condition qu'elles se soumettront aux formalités et conditions prescrites par la présente section.

Nous ne connaissons pas d'arrêt qui se soit prononcé directement sur la question ; incidemment, la Cour de cassation, le 10 juin 1892 (*Bulletin*, I, p. 632 et *Journal Dreptul*, 1892, n° 63, p. 498) a touché à la question. Voici sa décision.

Sur le premier motif de cassation : « violation de l'article 244 et du principe que les personnes juridiques étrangères n'ont existence légale en Roumanie ; la Cour d'appel ayant admis une société anonyme étrangère à ester en justice et reconnu la validité d'une opération, qui conformément à l'article précité n'avait aucune existence juridique ».

« Vu, dit l'arrêt, que la Cour d'appel par la décision soumise au recours, constate... qu'il (Reischer) n'est pas à la tête d'une succursale d'une société étrangère qui

ferait des opérations en Roumanie, sans l'autorisation du gouvernement roumain... Repousse le premier motif ». Donc, la Cour reconnaît que si la société avait établi une succursale en Roumanie sans l'autorisation du gouvernement, elle ne pouvait ester en justice. La solution contraire a été admise, incidemment aussi, par le tribunal Ilfor, section commerciale : « Attendu que, même s'il était établi que l'ingénieur Marcus fait au nom de la société électrotechnique par actions de Nüremberg des opérations permanentes, la loi ne prévoit d'autre sanction que celle de l'article 250 du Code de commerce, qui soumet ces personnes aux peines prévues par l'article 323 du Code de procédure... Qu'en conséquence, en l'absence d'un texte, on ne peut refuser le droit aux sociétés étrangères d'ester en justice. »

Nous avons dit que le Code de commerce roumain ne s'occupe que des sociétés étrangères qui font des opérations permanentes en Roumanie. Que déciderions-nous à l'égard de celles qui agissent accidentellement sur le territoire roumain, ou veulent simplement ester en justice ?

Une exclusion s'impose tout d'abord pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple. Ces sociétés ont un statut personnel qui les suit partout où elles vont, et aucun principe d'ordre public ne s'oppose à leur admission. La seule chose qu'on puisse exiger d'elles, c'est de prouver qu'elles sont légalement constituées.

En ce qui concerne les sociétés par actions étrangères, la question est plus difficile. Nous avons vu combien d'exigences leur impose la loi ; c'est que, à ses yeux, ces sociétés intéressent trop l'ordre public, il y a trop d'abus à craindre et contrairement aux principes admis dans les autres pays, la loi roumaine les soumet à une réglementation minutieuse, à des conditions de publicité déterminées, à l'autorisation du tribunal de commerce. Tout dépend du point de savoir si l'autorisation exigée par notre loi de la part du tribunal de commerce est d'ordre public. Evidemment oui. Par conséquent ces sociétés ne pourront opérer ni ester en justice en Roumanie si elles ne justifient qu'elles remplissent cette condition qui est d'ordre public. Nous reconnaissons qu'il n'est ni juste ni raisonnable d'obliger une société étrangère qui voudrait passer un contrat en Roumanie, ou assigner en justice quelqu'un qui aurait contracté avec elle, à déposer et à publier, avant la convention ou la citation, son acte constitutif et ses statuts. Aussi notre solution n'est-elle admise ni en doctrine ni en jurisprudence (1). Les exceptions sont, dit-on, de stricte interprétation ; par conséquent les articles 237 et suivants s'appliquent aux sociétés qui ont une succursale en Roumanie et non qui opèrent accidentellement.

Il convient de voir, croyons-nous, dans ces dispositions des dispositions de droit commun et de dire que

(1) C. cass., 10 juin 1892 (*Bulletin*, I, p. 632) ; Trib. Ilfor, du 12 mars 1898 (*Dreptul*, 1898, p. 346).

seules les sociétés qui ont une succursale en Roumanie existent aux yeux de la loi roumaine. Aussi faut-il voir dans la disposition de l'article 238, non la condition de leur établissement dans le pays, mais celle de leur reconnaissance.

Ensuite, si des mesures aussi sévères ont été prises contre les sociétés étrangères ayant une succursale en Roumanie, sociétés qui présentent déjà une certaine garantie morale, à plus forte raison ces mesures doivent-elles être exigées des sociétés qui, pour ainsi dire, sont de passage dans le pays.

Enfin, il ressort de l'économie de la loi, que le législateur a voulu protéger les créanciers roumains de la société étrangère en exigeant une caution qui doit servir de préférence au désintéressement de ceux-ci ; or, si une société étrangère, accomplissant accidentellement des opérations, ne devait pas déposer cette caution, il serait à craindre que les plaidants roumains ayant gain de cause ne puissent être désintéressés, la Roumanie ayant adhéré à la Convention du 14 novembre 1896 et depuis la réforme du Code de procédure civile ayant supprimé la *cautio judicatum solvi*.

Telles sont les dispositions du Code de commerce de 1887. Mais le législateur ne nous paraît pas avoir trouvé la juste mesure pour protéger les intérêts nationaux ainsi qu'il entendait le faire.

Quand nous lûmes les débats sur la modification de certains articles relatifs aux sociétés étrangères, nous

fûmes surpris d'apprendre que, malgré les obstacles que la législation roumaine met à l'accès des sociétés étrangères en Roumanie, celles-ci commanditaient des entreprises dans le pays pour 59.000.000 de francs. D'autre part des sociétés sérieuses, avec réputation universelle avaient refusé de s'établir en Roumanie pour ne pas se soumettre à l'obligation du dépôt de la caution ; rappelons, en effet, que le Crédit Lyonnais avait refusé d'ouvrir une succursale à Bucarest à cause de cette disposition vexatoire. Comment un chiffre aussi grand de capitaux a-t-il pu être apporté en Roumanie par des sociétés étrangères ? Le législateur aurait oublié de déterminer les autorités chargées de contrôler l'accomplissement des conditions imposées par la loi aux sociétés étrangères : « il existe dans le pays des sociétés étrangères qui ne publient ni bilans, ni avis, et cet état de choses n'a aucun correctif parce que ni le Ministre du Commerce, ni les chambres de commerce, ni le parquet ne se croient en droit de demander l'application de la loi. » Ce qu'il y a de plus grave, c'est que, sauf les sociétés d'assurances qui toutes ont déposé la caution, toutes les autres opèrent en Roumanie, par leurs représentants, sans avoir déposé le cautionnement auquel elles sont astreintes et sans avoir obtenu l'autorisation du gouvernement. La disposition de l'article 266 du Code de commerce est donc restée lettre morte.

Il eût été désirable que le législateur de 1900 apportât une disposition pour déterminer les autorités compétentes à cet effet. Il ne l'a pas fait.

A notre sens, il nous paraît inutile de réclamer une disposition qui déterminerait ces attributions, car, aux termes de l'article 241, le gouvernement a le droit de reviser les opérations des sociétés et, en même temps, de se rendre compte *de visu* si elles obéissent aux exigences de la loi. Il n'a qu'à nommer des fonctionnaires ayant cette mission ; s'il ne le fait pas, c'est qu'il se rend coupable de négligence. Comment donc a-t-il rappelé les sociétés d'assurances dans la voie du devoir ?

Cette faiblesse dans la mise à exécution de la loi s'est encore manifestée à l'occasion de la modification de l'article 245 du Code de commerce, par laquelle le cautionnement a été abaissé à 100.000 francs, même supprimé pour la plus grande partie des sociétés, et maintenu à 250.000 francs pour les sociétés d'assurances, à raison de chaque branche de son industrie (1).

Après la banque nationale et les sociétés de crédit foncier qui jouissent de privilèges légaux, il n'y a de sociétés jouissant de privilèges de fait, que les sociétés d'assurances existantes.

Elles ont d'abord un monopole. Des efforts considérables ont été faits par des sociétés d'assurance étrangères, sérieuses, qui voulaient se contenter d'un gain licite, et non entreprendre une spéculation, pour obtenir l'autorisation. Toute tentative est restée infructueuse. Le gouvernement refusait toujours l'autorisation. Il

(1) Certaines administrations publiques n'imposent-elles pas, par contrat, l'obligation à leurs fermiers d'assurer leurs récoltes.

voulait écarter la concurrence, pour que les primes d'assurances et les conditions soient onéreuses et les bénéfices grands. Même si des sociétés réussissent à s'établir, elles sont bientôt forcées, amenées à la faillite ou obligées de signer le cartel des sociétés existantes. Il y a mieux. Pour que le monopole accordé aux sociétés existantes ne soit pas trop apparent, pour tromper l'opinion publique, on crée des sociétés d'assurances, *succursales de ces sociétés existantes*, sous une autre forme et un autre nom. Le premier soin de ces filiales est de signer le cartel.

CHAPITRE III

LA LOI DU 6 AVRIL 1900.

Depuis quelque temps, le Code de commerce roumain faisait l'objet de sévères critiques dans celles de ses parties relatives aux sociétés anonymes et aux sociétés étrangères.

Dès 1889, un des plus grands jurisconsultes de la Roumanie, M. Degré, montrait l'état précaire et déplorable des sociétés étrangères. « Notre loi serre les sociétés étrangères dans un cercle de fer, les jette sur le lit de Procuste, les entoure d'une atmosphère de suspicion et de surveillance, les enchaîne, leur empêche le libre mouvement, leur déclare une guerre d'extermination, les empêche d'opérer, de spéculer dans le pays... En aucun pays du monde, les sociétés étrangères n'ont une situation plus précaire, plus déplorable et plus à plaindre que chez nous. Ailleurs, la différence entre les sociétés étrangères et nationales est d'un intérêt secondaire ; chez nous, au contraire, nous pouvons dire que c'est une question d'existence pour une société qui fonctionne dans le pays, de ne pas être considérée comme une société étrangère. »

En 1890 ou en 1895, un projet de loi d'initiative par-

lementaire fut proposé, tendant à la suppression des articles 14 et 22 du Code de commerce et du cautionnement. Voici l'exposé des motifs de ce projet : « En ce qui concerne la disposition qui édicte que la moitié plus un du nombre des administrateurs soient roumains, elle est unique dans notre législation commerciale. Personne encore n'a jamais pensé à prendre des mesures relatives à la nationalité des personnes qui administrent une société par actions... En cette matière, le législateur croyant établir un système en rapport avec les nécessités de l'État, qui s'organise par la voie industrielle, a élevé autour de la Roumanie un vrai mur chinois, ce qui a l'effet de nous faire montrer sur les places d'Europe comme un pays semi-oriental, fermant la porte aux capitaux étrangers. »

C'est donc qu'on commençait à apercevoir les défauts de ce système d'exclusion des capitaux étrangers.

Le rapporteur du projet de loi du Code de commerce de 1887 était convaincu de cette vérité, comme le Ministre lui-même. Voici ce que disait le rapporteur, M. Polizu-Miesunesti : « Il est incontestable que, dans les petits États encore novices dans la vie économique, les lois doivent protéger et ne pas perdre de vue, que sur le terrain commercial les étrangers comme les nationaux contribuent au développement des transactions, du crédit, de l'industrie. Devant le commerce l'étranger a droit à la garantie, à la protection, à l'encouragement de la part de la loi, de même que le national, car le

commerce que l'étranger entreprend sur le territoire d'une nation constitue un commerce national et toutes les entreprises doivent lui être accessibles sur un pied d'égalité. » On voit combien nous sommes loin de cet esprit étroit de restriction à l'égard des sociétés étrangères. Les mêmes vues larges sont manifestées par le ministre de la justice, E. Statescu, dans son rapport au souverain. « D'autre part, dans tous les pays, qui tiennent le premier rang dans le domaine de la civilisation, on a fait dans ces dernières années des réformes importantes tendant au rapprochement des législations des différents États et à arriver ainsi à un Code commercial uniforme et commun à tous les États, qui sont liés par des rapports commerciaux réguliers et permanents. »

A quelle idée donc a obéi le législateur de 1887 en édictant ces mesures rétrogrades qui caractérisent la section des sociétés étrangères, après avoir émis les idées généreuses ? Le pays a souffert immensément — on ne s'en est aperçu que bien tard — de ce retour en arrière. Que de capitaux ont touché le sol roumain, en partant avec le regret de ne pouvoir pas s'y établir, pour aller se fixer dans des pays pauvres et plus éloignés, soit parce qu'ils considéraient comme vexatoire le cautionnement, soit parce qu'ils ne voulaient pas se laisser administrer par des hommes inconnus, à connaissances financières limitées, qui n'étaient désignés que pour satisfaire aux exigences d'une loi draconienne. On avait

donc bien raison de dire « qu'une muraille de Chine, bâtie à chaux et à sable, hérissée de tessons de bouteilles, ne rend service au pays que dans la cervelle des Mandarins obtus » (Journal « *La Roumanie* », n° 390 du 17 février 1900).

Le législateur a été influencé par un faux sentiment de patriotisme qui gouverne toute notre politique économique. Toutes les fois qu'il s'agit d'admettre les étrangers dans notre vie économique, on agite le spectre de la dénationalisation, on crie à la violation de l'article 9 de la Constitution, on fausse le principe de l'inaliénabilité du sol.

Il faut voir dans ces dispositions le corollaire du système de protectionisme de la propriété immobilière rurale, inauguré en 1879, année de la révision de la Constitution par laquelle on enlevait aux étrangers le droit d'acquérir des immeubles ruraux.

On a cru que, en décidant que la majorité des administrateurs seraient roumains, on nationaliserait le capital et on voyait un moyen d'empêcher les étrangers, qui s'associaient sous la forme des sociétés par actions, d'acquérir des immeubles ruraux. Mais le législateur n'a pas été conséquent avec sa préoccupation, car il aurait dû refuser même aux sociétés par actions nationales le droit d'acquérir des immeubles ruraux. Cette solution est admise par la législation russe, qui, dans les provinces où les étrangers ne peuvent acquérir des immeubles, défend expressément aux sociétés qui font

des opérations sur les immeubles de recevoir des étrangers parmi les actionnaires.

Pour trouver un correctif, la loi de 1887 a demandé la nationalisation du conseil d'administration, subordonnant la constitution et le fonctionnement des sociétés, à la condition expresse que le Conseil serait en majorité composé de Roumains. Mais, la nationalité de la majorité des administrateurs d'une société pourrait-elle influencer sur la nationalité de la société ? D'autant plus que l'article 239, visant les sociétés constituées conformément à la loi roumaine, dont le conseil d'administration se compose de Roumains, les déclare pourtant étrangères, parce que leur acte constitutif a été rédigé en pays étranger.

C'est dans cet esprit qu'avait été échafaudée la législation roumaine sur les sociétés étrangères, et il faut croire que cet esprit s'est encore longtemps maintenu sur le banc des ministres jusqu'en 1899, car n'avons-nous pas entendu le Ministre de la justice, après avoir affirmé que le droit d'association est un droit purement civil, dire :

« Eh bien, il n'est pas trop rigoureux, et on ne détruit pas ce droit que la constitution reconnaît à tous, en disant à l'étranger : tu ne pourras faire une société, dans le but de réaliser des bénéfices et rendre par conséquent un service public, qu'à la condition de nous confier les capitaux, ou de déposer un cautionnement de 300.000 francs quand tu ouvriras une succursale ou

même deux. Car il faut reconnaître, Messieurs, qu'il ne faut pas laisser une trop grande liberté d'action aux capitaux, cela pourrait porter atteinte à notre existence nationale. »

Une crise économique terrible sévit en l'année 1899 sur la Roumanie. C'est elle qui se chargea de démontrer la nécessité de remanier notre législation commerciale. Le manque des capitaux en Roumanie, est un fait presque constant. Cette année-là, le manque d'exportation, dû à l'insuffisance de notre récolte, produisit une perturbation presque inconnue dans les annales de notre vie économique et se chargea une fois de plus de démontrer l'insuffisance de nos capitaux, dans toutes les branches de notre activité interne.

En effet, la première branche de notre richesse et de notre activité économique est encore l'agriculture ; pour elle surtout se faisait sentir la pénurie des capitaux. Pour mettre en œuvre ses immenses domaines, l'agriculture devait payer 10 ou 15 pour cent du capital emprunté. Comment faire alors face encore aux dépenses nécessaires pour exploiter les terrains suivant les procédés les plus neufs, perfectionnés, intelligents et par conséquent rivaliser pour ses produits avec ceux des places étrangères ? Comment supporter la concurrence étrangère ?

Même situation pour l'industrie. Notre industrie est encore au berceau et le manque de capitaux l'immobi-

lise. L'industriel roumain doit se procurer les matières premières à l'étranger, la pénurie des capitaux ne lui permettant pas de produire ces matières. Aussi le prix de revient est-il plus élevé que celui des objets similaires introduits directement de l'étranger.

La Roumanie possède enfin un des sols les plus riches en minerais. Ceux qui ont visité le pavillon roumain à l'Exposition de 1900 ont eu l'occasion de s'en convaincre. Un ruisseau d'or se déverserait sur le pays si cette richesse était exploitée. Mais c'est aussi une exploitation exigeant des capitaux énormes et dont les bénéfices ne se chiffrent qu'à la suite de longues années d'échecs et de pertes.

Le seul champ ouvert à l'activité du capitaliste roumain était donc l'agriculture, soit parce qu'elle exigeait des capitaux plus modestes, soit parce qu'elle était plus propre au génie du peuple. De mauvaises années successives ont ravagé cette source de richesse. La répercussion immédiate se fit sentir sur l'Etat, pour le paiement des annuités de la dette publique. Depuis plus de 18 années, la Roumanie, plus riche mais inexploitée, avec un peuple pauvre, pauvre aussi d'initiative, manquant absolument d'esprit d'économie, empruntait à l'étranger chaque année en moyenne 40 à 50 millions. A cette marée d'or, tous s'étaient habitués, depuis l'Etat jusqu'au paysan ; tous, sous une forme ou une autre, recevaient leur part, et quand l'argent n'entrait pas à la suite des échanges économiques, il restait toujours l'es-

poir des emprunts. Cet argent fut employé, au cours des temps, à faire les entreprises et les travaux qu'arrêtaient le manque des capitaux et l'esprit d'initiative du peuple. Outre l'armement et les fortifications où ont été engouffrés tant de millions, l'État établissait des chemins de fer, construisait pour 20 millions de docks, jetait les bases de notre marine marchande, construisait le pont sur le Danube. — Voici maintenant des chiffres.

Notre dette publique s'élève à un milliard et demi. De cette somme en temps normal, 200.000.000 sont placés dans le pays et un milliard trois cent mille à l'étranger.

Les institutions de crédit de Roumanie ont fait des émissions pour 480.000.000 de francs, desquels 380.000.000 sont placés dans le pays et 100.000.000 à l'étranger.

Les capitaux des sociétés industrielles constituées avec des capitaux étrangers, s'élèvent à 55.000.000 et attirent encore par la voie des crédits ouverts à l'étranger 45.000.000. Total 100.000.000.

Enfin, les sociétés industrielles nationales ont placé dans le pays 58.000.000 et attirent encore par voie de crédit de l'étranger 60.000.000 ; elles ont eu plus de 60.000.000 placés à l'étranger.

En somme, ces chiffres qui représentent presque la totalité des capitaux engagés dans la production du pays, s'élèvent à deux milliards 250.000.000, desquels 638.000.000 seulement sont représentés par des capitaux roumains.

Cette source devait tarir ; l'État ne trouvait plus à emprunter qu'avec grande difficulté. Il fallait s'arrêter aux limites raisonnables, auxquelles doit s'élever la dette publique roumaine.

Mais, comment remplacer ces 50.000.000 auxquels le pays était annuellement habitué, car il est impossible de retirer de la circulation 50.000.000, sans que cela produise une perturbation très grave. On ne pouvait le faire sous peine d'aggraver encore la crise. On avait donc besoin de capitaux et, puisque la voie des emprunts était fermée, il fallait se les procurer sous une autre forme, par la voie de l'initiative privée. La Russie, sous l'impulsion de M. de Witte, a inauguré le même système et aujourd'hui, elle se trouve dans un état florissant, grâce aux capitaux français, allemands, belges, qui lui ont imprimé un développement économique merveilleux.

Ainsi les encouragements prodigués au capital étranger devaient faire partie d'un cycle de mesures destinées à alléger la crise économique.

Une des dispositions de la loi commerciale qui avait produit le plus de mal à la Roumanie était celle de l'article 144, alinéa 2 et de l'article 122, alinéa 2, disant à l'étranger : « Apportez vos capitaux, nous les administrerons ». C'était une disposition qui n'avait aucune raison d'être, aucune utilité pratique, qui ne pouvait être que nuisible au développement et à la création des sociétés. Le seul motif qu'on pouvait invoquer pour

motiver l'exigence de la majorité de Roumains dans les conseils d'administration, était que le législateur voulait répandre parmi les Roumains l'esprit d'association et les habituer à l'administration. « Il est détestable, disait un professeur de faculté, de voir des hommes qui occupent de hautes positions sociales, prêter leur nom aux sociétés pour satisfaire les exigences de la loi. En vain il y aurait des Roumains dans ces sociétés, si les actions sont aux mains des étrangers ; la société restera étrangère, bien qu'ayant son siège en Roumanie et son conseil d'administration composé en majorité de Roumains. »

D'ailleurs, la protection existait seulement sur le papier.

Je voulais, par exemple, fonder une société en Roumanie, mais sans donner aux Roumains le droit de l'administrer ; j'établissais donc ma société en Roumanie avec un conseil d'administration composé en majorité de Roumains, puis je fondais une société par actions à l'étranger qui détenait toutes les actions de la société roumaine. Le conseil d'administration composé de sept Roumains, détenait sept actions ; une pour chacun, les autres étaient à l'étranger. La société était gouvernée en apparence par des Roumains, mais en réalité par son conseil d'administration étranger.

Ou encore je fondais une société par actions à l'étranger et je nommais des commanditaires roumains. En réalité la société était par actions, administrée par des étrangers, même de l'étranger.

Une autre disposition méritait également d'être supprimée : celle du cautionnement, prévue par l'article 245 du Code de commerce. Elle ne répondait pas à sa raison législative, qui avait pour but de donner une garantie aux actionnaires et aux créanciers roumains. Les actionnaires roumains, ainsi qu'on a pu le voir par ce qui précède, sont très rares : ce ne sont pas les étrangers qui nous doivent de l'argent, mais nous qui leur en devons. Ensuite elle était inutile : l'autorisation n'est accordée qu'à la suite d'une enquête administrative et la réputation doit former la garantie morale la plus sûre.

Dans la séance du 15 décembre 1899 du Sénat, un sénateur, M. Alexandresco, faisait une vive critique de ces dispositions et invitait le gouvernement à déposer un projet de loi tendant à leur suppression.

Le 4 mars 1900, le gouvernement déposait au Sénat un projet de loi tendant à leur modification ; ce projet voté presque sans modifications les 6 et 7 mars au Sénat et le 15 mars même année par la Chambre des députés constitue la loi promulguée le 6 avril 1900.

Voici quelle est l'économie de ces modifications :

L'unique administrateur ou un tiers du nombre des administrateurs doivent être Roumains (art. 114 et 122). Ainsi modifiée, cette disposition a l'air d'être inspirée par le désir du législateur de répandre parmi les Roumains l'esprit d'association et non de servir d'instrument aux divers partis politiques pour mettre aux

enchères le nom de leurs hommes politiques ou trouver une situation aux amis.

Toutefois, même ainsi modifiée, elle n'est pas exempte de critiques ; mais enfin elle est plus tolérable et peut-être le gouvernement se serait-il montré encore plus libéral si une opposition, mal inspirée des intérêts du pays, n'agitait le spectre du péril national. Il a même été obligé de maintenir la disposition ancienne pour celles de ces sociétés qui se proposent d'acquérir des immeubles ruraux. On faisait ainsi la part des préjugés de ceux qui voyaient un péril dans ce fait.

Mais ce qui jettera encore le discrédit sur cette disposition, c'est son caractère isolé, unique. En aucun pays, chez aucun peuple, il n'existe une disposition obligeant les sociétés à avoir leur conseil d'administration composé de tels ou tels hommes. C'est donc qu'elle ne correspond à aucun besoin, car autrement il se serait fait sentir ailleurs ; d'autres peuples l'auraient déjà mise en pratique. Comment se fait-il alors que jusqu'à nous personne ne l'ait trouvée ? On aurait pu comprendre cette disposition si toutes les actions devaient appartenir aux Roumains ; pas un centime de capital étranger, il serait juste et raisonnable alors que, dans les conseils d'administration, il n'y ait que des Roumains. Ce système est appliqué au Japon ; il est du reste à la veille de disparaître, le besoin des capitaux commençant à s'y faire sentir.

La seconde modification importante est la réduction

du cautionnement de 300.000 francs à 100.000 pour les sociétés ordinaires, le gouvernement ayant toujours le droit d'en demander l'augmentation jusqu'à un quart du capital social. Il est maintenu à 250.000 fr. pour les sociétés d'assurances. Il est entièrement supprimé pour celles des sociétés qui créeront des établissements industriels ou exploiteront des voies de communication, pour les sociétés minières et pour les banques qui feront des opérations financières de crédit.

Voilà l'explication législative de ces modifications. Le but du législateur était d'attirer dans les pays les sociétés qui nous laissent des capitaux et non celles qui nous en prennent. Or il y a des sociétés qui nous prennent des capitaux, par exemple la succursale de quelque grand magasin de confections de Paris. Quel intérêt l'Etat a-t-il à ce que ces sociétés s'établissent en Roumanie ? Aucun, même leur établissement peut lui causer un préjudice. De même pour les sociétés d'assurances ; elles emportent le capital du pays, elles n'en apportent aucun. Toute l'économie d'une société d'assurances consiste en ce que, des primes versées par l'assuré, un bénéfice lui reste. Son capital est un capital de garantie. On n'avait donc aucune raison de favoriser leur entrée, alors surtout qu'il existe dans le pays des sociétés d'assurances étrangères et nationales qui font fructifier certains capitaux roumains.

Mais pour les sociétés qui sont liées au pays par leur entreprise même, comme celles qui exploitent des

mines, créent des banques, apportent un capital et qui ajoutent ainsi à notre développement économique, la loi supprime la nécessité du cautionnement, car d'elles il ne peut venir aucun péril. En effet, ces entreprises demandent un capital si important que par l'importance même de leurs capitaux, elles offrent des garanties suffisantes pour l'exécution de leurs engagements.

Enfin une modification fort heureuse est la suivante : l'ancien article 246 donnait au gouvernement le droit de retirer l'autorisation ; le nouveau le lui enlève. Ainsi, aujourd'hui, le gouvernement qui autorise les sociétés étrangères à s'établir dans le pays, n'a pas le droit de retirer cette autorisation. En voilà le motif. Il n'y a aucun péril à ce qu'une société ne s'établisse dans un pays ; si elle n'obtient pas l'autorisation, elle s'en ira. Mais supposons que le gouvernement, après lui avoir accordé l'autorisation, à la suite de ressentiments ou de caprices, la lui retire. Le désastre peut atteindre une société prospère, dont on arrête ainsi le cours des affaires. Assurément aucun capital ne voudrait risquer de venir s'établir dans le pays, pour se trouver ainsi à la merci du gouvernement.

On ne doit retirer l'autorisation que pour des motifs prévus par la loi ; dès lors pourquoi ne pas laisser aux tribunaux, qui offrent une garantie aux intérêts de tous, le soin d'appliquer la loi ? L'intérêt même du pays exigeait qu'on donnât cette sûreté aux capitalistes.

Telles sont les modifications introduites par la loi de 1900.

Sur ses résultats, nous avouons être très sceptiques. Evidemment le gouvernement a cherché à améliorer la situation de l'Etat en attirant les sociétés étrangères, mais sans leur laisser une liberté absolue. Or, pareil résultat ne pouvait être atteint que par une réforme complète.

L'article 244 n'a-t-il pas été maintenu, laissant toujours au gouvernement le droit de s'immiscer dans les affaires sociales ? n'est-il pas juste de dire alors que le législateur entoure les sociétés étrangères d'une atmosphère de suspicion ? Mais pour faire ressortir l'inutilité de cette intervention nous n'avons qu'à faire observer que ce droit du gouvernement n'existe qu'à l'égard des sociétés étrangères. Il est vrai que, dans certains pays, comme l'Autriche, il existe un commissaire du gouvernement avec le droit de surveiller les opérations des sociétés anonymes sans distinction. Or, chez nous ce commissaire n'est placé qu'auprès de la Banque nationale, les Crédits fonciers et la Banque agricole. Cette surveillance, croyons-nous, devait être rejetée.

L'article 246 maintient-il au gouvernement le droit d'imposer aux sociétés étrangères des conditions autres que celles prévues par la loi, et cela à un moment quelconque, même après leur établissement en Roumanie ?

Le gouvernement pourra-t-il, usant de cette faculté, rendre la vie impossible aux sociétés établies en leur imposant des conditions vexatoires et impossibles, et cela même aux sociétés minières que le législateur de

1900 favorisait, désirait voir naître. La ruine de ces sociétés pourra en résulter. Aucune considération politique ne sera-t-elle à redouter dans cette immixtion du gouvernement ?

Le maintien de cette disposition encouragera-t-elle le capitaliste étranger à venir s'établir en Roumanie ?

Est-ce qu'on ne maintient pas par là, ce pouvoir accordé jadis au gouvernement de retirer l'autorisation, pouvoir que le n° 3 de l'article 246 a la prétention de supprimer ?

Ne maintient-on pas aussi l'anomalie de l'article 239, selon lequel les sociétés ayant leur siège principal en Roumanie, seront pourtant soumises à l'observation des règles des sociétés étrangères, et cela parce que l'acte constitutif a été passé à l'étranger ?

Pourquoi ne s'être pas inspiré des critiques présentées au Sénat italien à l'occasion de la discussion de cette disposition ? Le fondateur étranger a tout intérêt à constituer la société dans son propre pays, d'après les lois de ce pays, parce que c'est là qu'il fait appel aux capitaux et le capitaliste étranger est plus disposé à confier ses capitaux à une société constituée avec toutes les formes de son pays, qu'à une société constituée d'après les formes de la loi roumaine et qu'il ne connaît pas. On devait donc modifier complètement ce texte, au moins le ramener à une disposition analogue à celle du Code italien qui accorde à de pareilles sociétés le bénéfice de la nationalité.

Enfin une dernière critique qui s'adresse à toutes les sociétés par actions, même nationales, concerne le système de l'autorisation.

La société étrangère, en général, doit être autorisée par le gouvernement, à la suite d'une enquête à l'étranger sur la moralité des administrateurs et après avoir pris l'avis de la Chambre de commerce. Ce système a déjà été critiqué partout où il a existé. En France, M. Duvergier, dans l'exposé des motifs de la loi de 1867, reprochait à ce système « le double inconvénient d'inspirer souvent la confiance pour des entreprises qui n'en méritent point, et de faire remonter mal à propos au gouvernement une responsabilité qu'il ne saurait accepter ».

Mais outre cette autorisation, la société constituée à l'étranger et ayant son siège principal en Roumanie, doit satisfaire aux conditions exigées pour la constitution des sociétés roumaines, c'est-à-dire obtenir l'autorisation du tribunal de commerce.

En ce qui concerne cette autorisation, notre législateur a admis un système qui lui est propre. Il s'est écarté du législateur italien qui, précisant le système allemand, demande pour la constitution des sociétés par actions, l'autorisation du tribunal civil ; autorisation qui n'a rien de commun avec l'ancienne autorisation que donnait le gouvernement ; les tribunaux n'examinent en conséquence ni la moralité des fondateurs, ou des administrateurs, ni les chances de réussite des

opérations sociales, les tribunaux italiens se contentent de voir si les exigences de la loi sont observées. La mission du législateur est en effet d'éviter la fraude ; celle du juge de faire respecter la loi, et non de donner des certificats de loyauté et de réussite.

Il appartient à la vigilance et au bon sens du public de répudier les opérations malsaines.

Le législateur roumain s'est écarté de ce système pour en inaugurer un qui n'a son pareil dans aucune législation. En effet, l'article 138 du Code de commerce roumain donne au tribunal de commerce la charge d'autoriser la constitution des sociétés par actions. Ce tribunal est obligé non seulement de vérifier si les exigences de la loi ont été observées, mais encore de rechercher ce qu'autrefois faisait le gouvernement en Italie et ailleurs, ce que le gouvernement roumain fait encore pour les sociétés étrangères, c'est-à-dire de se prononcer sur l'utilité de l'entreprise, sur la moralité des fondateurs et administrateurs, sur l'exactitude de l'inventaire, sur l'estimation des biens meubles et immeubles qui sont apportés comme fonds social (1).

(1) Voici le texte de l'article 138 (Section IV du titre VIII, intitulée : Dispositions communes aux sociétés en commandite par actions et aux sociétés anonymes) : « La Société ne peut être constituée qu'avec l'autorisation du tribunal de commerce respectif, qui sera accordée après une demande faite par les fondateurs.

A la demande d'autorisation on joindra :

1° L'acte constitutif et les statuts de la société ;

2° Les actes démontrant que le capital a été entièrement souscrit et que chaque actionnaire a versé en numéraire les trois dixièmes,

Ce système encourt toutes les critiques que soulevait jadis l'autorisation préalable dans les autres pays ; c'est aux yeux du public un certificat de loyauté et d'avenir et à ce point de vue il valait mieux laisser ce soin à l'administration, qui est plus à même de se prononcer sur tous ces points. Supposons que, malgré la sollicitude que le tribunal a mise dans ses recherches, il soit plus tard saisi d'une demande en nullité de la société, pour cause d'inobservation des exigences de la loi. Quel discrédit une pareille demande ne jettera-t-elle pas sur le tribu-

au moins, de la valeur des sommes par lui souscrites ;

3° Les procès-verbaux et les autres actes qui constatent les délibérations et les décisions prises par l'assemblée générale.

4° Les titres de propriété, si des immeubles font l'objet de l'apport et le certificat du tribunal de la situation des immeubles, constatant les charges auxquelles ils sont soumis ;

5° Un inventaire complet en double exemplaire descriptif de l'état des biens meubles ou immeubles qui sont apportés à la société et leur estimation.

Le tribunal après avoir pris l'avis de la chambre de commerce sur l'utilité de l'entreprise, la moralité des fondateurs et des administrateurs, l'exactitude de l'inventaire et de l'estimation des biens meubles et immeubles apportés à la société et après avoir vérifié si les conditions exigées par la loi pour la constitution légale de la société ont été remplies, en séance publique, le ministère public et les représentants de la société entendus, admet ou non la demande d'autorisation, ou indique les modifications qui doivent être apportées aux statuts.

La décision du tribunal à cet égard est susceptible d'appel dans le délai de quinze jours de sa prononciation.

Le droit d'appel appartient également au ministère public.

La cour d'appel statuera sans recours en cassation, au plus tard dans le délai d'un mois du jour où l'appel a été interjeté, après avoir entendu les représentants de la société ainsi que le ministère public dans ses conclusions » (Trad. de Blumenthal, C. com. du Royaume de Roumanie, p. 46).

nal de commerce qui a donné l'autorisation ? Puis, qu'on se figure une séance publique contradictoire entre le Ministère public et les représentants de la société dans laquelle on discutera la moralité des administrateurs et des fondateurs. Souvent des fondateurs et administrateurs hésiteront à voir leur honorabilité ainsi discutée en séance publique, et à être, même devant un tribunal étranger et dans un pays étranger, l'objet d'accusations qu'ils ne pourront peut-être pas relever, n'étant pas présents.

Ne voit-on dans cette disposition sinon une cause qui écartera loin de nous les capitaux étrangers, du moins une gêne excessive pour eux ?

ANNEXE

DISPOSITIONS DE LA SECTION VIII, TITRE VIII, RELATIVES
AUX SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES MODIFIÉES PAR LA LOI DU
6 AVRIL 1900.

ART. 237. — « Les sociétés étrangères par actions et les autres sociétés et associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siège en pays étranger, pourront établir un siège secondaire ou une représentation en Roumanie :

a) Si elles justifient par une déclaration de leur gouvernement, que le pays où elles existent observe une complète réciprocité à l'égard des sociétés roumaines de la même espèce.

b) Si elles accomplissent les prescriptions de la présente section, chaque société suivant son espèce.

ART. 238 (modifié). — « Les sociétés légalement constituées en pays étranger qui établissent en Roumanie leur siège secondaire ou une représentation sont soumises aux dispositions du présent code, en ce qui concerne le dépôt, la transcription, l'affichage et la publication de l'acte constitutif, des statuts, des actes qui viendraient modifier l'un ou les autres, ainsi que des bilans ; en outre elles devront publier dans les formes prévues par

la présente loi les noms des personnes, qui dirigent ou administrent la succursale ou qui représenteraient la société en Roumanie, à quelque titre que ce soit.

Ces personnes auront vis-à-vis des tiers la même responsabilité que la loi impose aux administrateurs des sociétés nationales.

Si la société étrangère se trouve être d'une espèce différente que celles prévues par l'article 77, elle devra remplir les formalités prescrites pour le dépôt et la publication de l'acte constitutif et des statuts de la société par actions et toutes les prescriptions de la présente section relatives à cette société lui sont applicables.

Les publications devront indiquer aussi le montant du capital affecté aux opérations de Roumanie.

ART. 239. — Les sociétés qui, bien que constituées en pays étrangers, auraient en Roumanie leur siège et l'objet principal de leur entreprise, seront soumises, même pour la forme et la validité de leur acte constitutif aux dispositions du présent code, alors même que cet acte aurait été dressé en pays étranger. Elles seront en outre soumises à l'accomplissement de la présente section pour pouvoir fonctionner dans le pays.

ART. 240. — Aucune société étrangère ne pourra exercer en Roumanie des opérations commerciales auxquelles elle n'aurait pas été autorisée dans les pays de son siège principal.

ART. 241. — L'État a le droit de contrôler à n'im-

porte quel moment les opérations de commerce des sociétés étrangères.

ART. 242. — Les sociétés étrangères sont soumises aux mêmes impôts que les sociétés nationales de la même espèce.

ART. 243. — (Abrogé).

ART. 244. — Les sociétés par actions régulièrement constituées en pays étranger, ne peuvent établir une succursale ou une représentation en Roumanie sans une autorisation préalable du gouvernement roumain.

Cette autorisation ne sera donnée qu'après avoir pris l'avis de la Chambre de commerce de Bucarest ; et lorsque la société établit son siège hors de Bucarest, on devra obtenir l'approbation de la chambre de commerce du lieu où se trouve (de la localité) la succursale, ou à défaut, de la chambre de commerce la plus proche.

ART. 245. — La demande d'autorisation doit être accompagnée des actes suivants :

1° Des statuts de la société en forme authentique, ainsi que des actes qui établissent la condition légale de la société dans le pays de son origine. On devra ajouter une déclaration en due forme que la société se soumet aux lois roumaines.

2° D'un récépissé de la caisse de dépôts, constatant le dépôt des valeurs qu'exige le gouvernement comme caution des engagements que la société contractera dans le pays. *Cette caution ne pourra en aucun cas être inférieure à 100.000 francs*, bien que le gouvernement en

puisse demander l'augmentation jusqu'à un quart du capital social. Les sociétés d'assurances devront déposer une caution d'au moins 250.000 francs pour chaque branche d'activité.

Ces cautions seront affectées de préférence au remboursement des actionnaires et créanciers qui se trouvent dans le pays.

Le cautionnement devra consister exclusivement en effets publics de l'État roumain, au cours du jour du dépôt, et sera effectué au nom de la société, qui seule sera reconnue propriétaire.

Les sociétés qui fonderont des fabriques ou autres établissements industriels; celles qui exploiteront des voies de communication et mines; les banques ayant pour objet des opérations financières et de crédit, seront exemptes de l'obligation du cautionnement.

3° D'une déclaration de la société homologuée par l'autorité compétente de son pays d'origine, constatant que la caution sera affectée exclusivement à garantir les opérations faites par la société en Roumanie.

ART. 246. — Les sociétés par actions étrangères, outre les conditions mentionnées à l'article précédent, et celles que le gouvernement exigera selon les circonstances, devront encore observer les dispositions spéciales suivantes :

1° Les sociétés par actions étrangères devront faire élection de domicile dans une des villes du pays où elles seront tenues d'avoir un mandataire général pour les

affaires à traiter dans le pays. Ce représentant déposera une copie authentique de sa procuration générale.

2° Conformément aux prescriptions de la présente loi, les sociétés par actions étrangères publieront pour chaque année, au plus tard le mois de mai de l'année suivante, un bilan sur les affaires négociées dans le pays.

Elles sont de même tenues de présenter au gouvernement, immédiatement après leur publication, les avis et bilans publiés à leur siège principal.

3° Le gouvernement pourra demander, par la voie de son ministère public, au tribunal de commerce de retirer l'autorisation dans les cas suivants :

a) Quand le capital de la société autorisée est ramené, pour une cause quelconque, à la moitié de la somme déclarée dans la demande d'autorisation ;

b) Lorsque la caution exigée par les dispositions de l'article 245, a été diminuée par n'importe quelles circonstances, et qu'elle n'a pas été reconstituée par la société dans les trente jours ;

c) Lorsqu'il est constaté que la société fait des opérations autres que celles prévues dans son acte constitutif ;

d) Lorsque ces sociétés n'observeront pas les dispositions de la présente section ;

e) Lorsque la réciprocité prévue par l'article 237, alinéa 1, vient à cesser ;

f) Quand la société cesse de fonctionner dans son pays d'origine.

Le tribunal de commerce statuera en chambre du conseil, après avoir entendu la société déterminée, et motivera sa décision. Sa décision n'est susceptible que d'appel et dans le délai d'un mois de la prononciation. La Cour d'appel, ayant entendu la société, statuera définitivement.

4° La caution déposée ne pourra être restituée que lorsqu'il est établi que la société n'a plus d'engagements à remplir dans le pays, ou qu'une société roumaine, reconnue solvable par le gouvernement, se porte garante, sans restriction, pour la société étrangère dont le cautionnement est réclamé.

5° Les actions des sociétés étrangères qui fonctionnent dans le pays, ne pourront être portées sur le tableau du cours des Bourses roumaines qu'après que la société aura fonctionné une année, et après la publication du bilan de cet exercice.

ART. 247. — L'accomplissement des formalités et conditions des articles précédents soumet les sociétés étrangères aux conséquences légales établies pour les sociétés nationales, sans qu'elles puissent obtenir d'autres droits en Roumanie, que ceux qu'accordent aux étrangers les lois et les règlements, et rend les sociétés responsables de toutes les obligations contractées par leurs administrateurs ou représentants, même dans les cas où ceux-ci par leurs opérations ont dépassé les limites de leur mandat.

ART. 248. — (Abrogé).

ART. 249. — Aux sociétés étrangères de l'espèce prévue par l'article 239, ainsi qu'à celles qui, à la publication de cette loi, ont une succursale ou une représentation dans le pays, il est accordé un délai de trois mois à l'effet de se conformer aux prescriptions de cette loi.

ART. 250. — Celui qui fait des opérations à un titre quelconque, au profit et pour le compte des sociétés étrangères qui n'ont pas rempli les conditions et les formalités prescrites par la présente section, et cause ainsi à l'Etat un dommage pour les taxes auxquelles il a droit, est tenu envers l'Etat roumain de réparer les dommages causés, et est passible en outre des peines prévues à l'article 323 du Code pénal. »

Ces dispositions sont complétées par celles des articles 144 et 122 (modifiés par la loi du 6 avril 1900) qui réduisent le nombre des administrateurs roumains à un tiers.

ART. 122. — « Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires, temporaires, révocables ou non.

« L'unique administrateur, *ou au moins un tiers du nombre des administrateurs, seront roumains.*

« Dans les sociétés dont les statuts permettent l'acquisition d'immeubles ruraux autres que ceux destinés à la construction des établissements industriels ou à une exploitation industrielle et leurs dépendances,

la moitié plus un du nombre des administrateurs seront roumains. »

ART. 114. — « La société en commandite est administrée par les associés dont la responsabilité est illimitée.

« Dans les sociétés en commandite par actions, l'unique administrateur ou *au moins un tiers du nombre des administrateurs seront roumains.*

« Les noms des associés à responsabilité illimitée et leur firme commerciale peuvent seuls faire partie de la firme sociale.

« Si, au mépris de cette disposition, le nom d'un associé commanditaire se trouve compris dans la firme sociale, cet associé devient responsable, solidairement et sans limites, de toutes les obligations sociales. »

OBSERVATIONS. — Cette dernière disposition est bien faite pour surprendre. On sait que l'étranger en Roumanie ne peut acquérir des immeubles ruraux ; pourtant la société qui a un conseil d'administration composé en majorité de Roumains peut acquérir des immeubles ruraux. Cela semble impliquer que la nationalité est déterminée par le conseil d'administration. Il n'en est rien pourtant ; car les sociétés qui, constituées à l'étranger, donc étrangères d'après la loi roumaine, auraient leur conseil d'administration composé exclusivement de Roumains ne pourraient pas acquérir d'immeubles ruraux.

Mais il fallait sacrifier encore la logique aux préjugés plus forts. Le projet, devenu la loi de 1900, a été l'objet dans la presse de graves polémiques (1).

Aussi pour faire la part aux préjugés ajoutait-on cette disposition dans le 3^e alinéa de l'article 122. Ainsi la loi de 1900 ne touche pas à la disposition constitutionnelle, car elle ne change absolument rien aux règles du Code de commerce de 1887. Elle déclare seulement que la même majorité de l'élément national dans le conseil d'administration est maintenue en ce qui concerne les sociétés dont les statuts permettent l'acquisition d'immeubles ruraux, autres que ceux destinés à la construction d'un établissement industriel et de ses dépendances.

La seule différence entre la loi actuelle et le Code de 1887, au point de vue de la disposition constitution-

(1) En voici un spécimen : « Pour le moment, ce qui est certain, ce qui ressort officiellement du projet de modification du Code de commerce, c'est le droit accordé aux sociétés anonymes étrangères, d'acheter des immeubles ruraux.

Nos grandes propriétés rurales passeront ainsi aux mains des étrangers ; et leurs anciens propriétaires, ceux qui sont encore restés, appauvris et dégénérés, mendieront une place dans les conseils d'administration des capitalistes étrangers pour leur faciliter le droit d'en acheter.

Des colonies d'étrangers viendront peupler et exploiter pour eux dans leur intérêt, nos vastes domaines et le travailleur roumain, réduit à l'état d'ilote, donnera son dernier effort, son dernier souffle, pour enrichir les capitalistes étrangers, lui, le miséreux, devenu étranger dans son pays.

Qui voit le péril qui nous menace et ne se jette en avant est un déserteur à la sainte cause du roumanisme et du pays, etc. »

nelle qui nous occupe, est que, d'après l'article 122 actuellement en vigueur, les sociétés anonymes, dont le conseil d'administration est composé seulement d'un tiers de nationaux, pourront acquérir des immeubles ruraux, mais seulement ceux destinés pour la construction des établissements industriels et leurs dépendances (al. 3, art. 122 et 185, C. com.).

Or cette disposition ne porte aucunement atteinte au principe constitutionnel, car il a déjà été jugé dans une espèce par la Cour de cassation que la nationalité d'une société était indépendante de celle de son conseil d'administration ; que telle n'a pas été l'intention du législateur de 1887, car autrement il ne se serait pas infligé un démenti dans l'article 239. De même, le Ministre des finances, Tache Jonescu, dans la séance du 4 mars, disait : « Je n'ai jamais pensé que la nationalité d'une société puisse être déterminée par celle des membres qui composent son conseil d'administration ou par celle de ses capitaux. »

Le tout est de savoir quelle est l'étendue de cette disposition, et si, dans son application, elle n'est pas susceptible de porter atteinte au principe constitutionnel ; en d'autres termes, les sociétés étrangères, au sens juridique du mot, peuvent-elles acquérir des immeubles ruraux, au moins pour leurs établissements industriels, leur exploitation et leurs dépendances ?

Malgré tout le désir que nous avons de donner la plus large interprétation aux dispositions qui regardent les

sociétés étrangères et satisfaire par cela même le but de la loi de 1900 qui était d'attirer ces sociétés dans le pays, nous nous prononçons pour la négative.

Voici nos motifs :

1° L'article 7 de la Constitution défend l'acquisition des immeubles ruraux aux étrangers à quelque titre que ce soit et pour n'importe quelle entreprise ; on violerait cet article si on interprétait dans le sens large l'article 122 du Code de commerce.

2° L'article 122 se réfère exclusivement aux sociétés roumaines et quand il s'applique aux sociétés étrangères en vertu de l'article 239 du Code de commerce, il n'entraîne pas la conséquence de rendre celles-ci nationales. Car le nombre et la nationalité des administrateurs n'a pas pour conséquence de rendre nationales les sociétés étrangères, ainsi qu'il résulte de l'esprit de la loi, de l'interprétation donnée par la jurisprudence et des paroles du Ministre dans l'exposé des motifs (p. 69), seule condition qui cependant leur donnerait le droit d'acquérir des immeubles ruraux.

3° Enfin, les mots *exploitation industrielle* sont trop larges ; une exploitation de ce genre pouvant embrasser des domaines, une ville même, ce qui serait contraire au but de l'article 7, § 5 de la Constitution.

On voit qu'ainsi interprété, l'article 122 du Code de commerce rend presque impossible l'établissement des sociétés étrangères en Roumanie et ajoute encore aussi aux critiques que nous avons formulées plus haut.

CHAPITRE IV

DE LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS D'APRÈS LA LOI COMMERCIALE ROUMAINE.

Sur cette question, comme en général sur l'ensemble de la matière des sociétés étrangères en Roumanie, nous nous trouvons en face d'une pénurie presque complète de décisions judiciaires. C'est que, à cause des entraves apportées par la législation roumaine, les sociétés étaient bien rares et la jurisprudence n'avait guère l'occasion de se prononcer sur des questions les concernant. De même, sauf un article très remarquable publié dans le journal *Dreptul* de 1889 (n° 39, p. 305 et suiv.), par M. Degré, conseiller à la Cour de cassation de Bucarest, la doctrine est muette sur cette question.

Nous avons montré que jusqu'au règlement de 1868 qui fut rendu pour l'application de l'article 36 du Code de commerce de 1840, l'autorisation se donnait en la forme d'une convention et nous avons cité l'exemple de l'acte de concession de la banque d'escompte et circulation, appelée « banque de Roumanie ». Quelle était, d'après cet acte de concession, la nationalité de cette société ?

On serait tenté d'appliquer à son égard ce critérium

de Pasquale Fiore : « Toute personne juridique acquiert une existence légale au moyen d'un acte de fondation approuvé par l'autorité suprême ; et c'est à cet acte qu'il convient d'avoir égard pour décider que la personne juridique est nationale ou étrangère » (*Dr. intern. privé*, trad. Pradier-Fodéré, p. 638).

Les objections faites à ce système n'ont pas de portée à l'égard de cet acte particulier de concession ; c'est au gouvernement roumain en effet que la société devait demander l'autorisation, puisque l'article 3 de ses statuts fixe le siège de la banque à Bucarest.

On pourrait encore invoquer ce principe de droit international privé selon lequel, dans tout contrat, les parties entendent généralement se référer pour l'étendue et la réglementation de leurs obligations à la loi du lieu où elles traitent. Or, comme cette convention intervenait entre le ministre mandataire du prince et les fondés de pouvoirs des fondateurs de la société, on comprend que le prince ne pouvait se placer que sous l'empire de la loi roumaine pour régler l'étendue de ses engagements.

Le tout est de pouvoir dégager de cet exemple unique le principe général qui gouvernait la nationalité des sociétés en Roumanie à cette époque. Nous sommes enclins à le formuler ainsi : *Etait nationale toute société constituée en Roumanie, et par a contrario, étrangère toute société constituée à l'étranger indépendamment de toute autorisation et du lieu où elle avait son centre principal.*

Ce critérium nous est dicté, par cette double considération que, d'une part la société était constituée à Bucarest, et d'autre part que, de l'autorisation on ne pouvait tirer aucune conséquence, parce que les sociétés étrangères, comme les sociétés nationales, devaient l'obtenir.

Ce signe distinctif des sociétés étrangères et nationales est certain en ce qui concerne le règlement du 6 février 1868. Car il considère les sociétés anonymes constituées en pays étrangers, comme étrangères, sans distinguer si elles ont ou non leur siège principal en Roumanie. Il établit un critérium certain (l'homologation des statuts à l'étranger) à l'aide duquel on peut distinguer une société étrangère d'une société nationale. L'article 15 de ce règlement dit : « Les sociétés anonymes, dont les statuts auraient été homologués à l'étranger, ne peuvent fonctionner dans le pays qu'en observant les conditions suivantes :

ART. 16. — « En même temps que la demande d'autorisation, elles présentent, outre les statuts, *un acte d'autorisation donnée dans la même forme par le gouvernement (étranger) qui a homologué les statuts primitifs*, par lequel la société sera autorisée d'étendre ses opérations en Roumanie et par lequel elle donnera assurance que les sentences données par les tribunaux locaux contre la société auront l'autorité de la chose jugée dans leurs pays d'origine ».

Quel est le système du Code de commerce de 1887 !

La matière est régie par l'article 239 (V. l'annexe).

La jurisprudence est représentée par deux décisions contradictoires, une de la Cour d'appel de Galatzi, l'autre de la Cour de cassation ; relevons les points importants de ces décisions.

Cour d'appel de Galatzi, sect. II (Journal *Dreptul*, 1888, n° 38, p. 301).

« Attendu que les personnes morales sont soumises aux mêmes règles que les personnes physiques en ce qui concerne la nationalité et les droits qui en découlent :

Attendu que bien que dans une société anonyme le capital n'est susceptible de nationalité, pourtant les fondateurs de la société, le principal établissement et l'état que le gouvernement lui confère par l'autorisation, désignent si une société est une création nationale ou étrangère ;

Attendu que la banque de Roumanie ne peut pas se prétendre nationale ; parce que d'après ses statuts, d'après la loi de 1869 et de fait, c'est seulement l'exploitation qui est souveraine, en ce sens qu'elle fait ses principales opérations dans le pays, ayant sa résidence à Bucarest, fait qui ne lui confère pas le caractère national ;

Attendu qu'en vertu de l'article 1 des statuts, la Banque peut faire des opérations tant dans le pays qu'à l'étranger ; qu'en vertu de l'article 18 de statuts, l'administration de la société se compose en premier lieu, d'un comité central, composé à son tour de dix personnes, qui pour la première période sont désignées dans les statuts et toutes étrangères, habitant Paris, Londres et Vienne, ayant agence à Londres ;

« Que de l'article 1^{er} de la loi du 19 juin 1869 par laquelle on « a modifié la concession primitive de la banque, il ressort clairement l'intention du gouvernement, et des corps législatifs « de considérer la banque de Roumanie comme une société « étrangère, car » il intitule MM. A. de Hertz et Lobel, aux noms

« desquels était accordée la concession, représentants de plusieurs capitalistes de Londres, Paris, c'est-à-dire étrangers ;
« qu'en conséquence, la banque de Roumanie constitue une personne juridique étrangère, etc... »

Cette décision fut cassée sur le pourvoi formé par la Banque nationale.

« Attendu, dit la Cour de cassation, que la question de savoir si une société est nationale ou étrangère est liée à celle de savoir où elle a son domicile et l'objet principal de son entreprise ;

« Attendu que la décision soumise au recours admet comme un fait constant que la banque de Roumanie est une société étrangère, ce qui est une erreur évidente, car il résulte des statuts de la dite banque, qu'elle a son siège et l'objet principal de l'entreprise en Roumanie, etc. »

Que la Cour de cassation ait eu raison de casser la décision de la Cour d'appel de Galatzi, c'est incontestable, car on est d'accord pour reconnaître que la nationalité des sociétés par actions ne saurait dépendre de celle de ses actionnaires ou administrateurs (V. Chavégrin, *Sirey*, 1888.2.89, et les autorités citées), et on peut, en ce qui concerne le droit roumain, argumenter de l'article 239, duquel il résulte qu'une société constituée à l'étranger, mais ayant en Roumanie son siège et l'objet principal de son entreprise, doit se conformer aux exigences du Code de commerce, en ce qui concerne les sociétés par actions indigènes, avoir en conséquence son conseil d'administration composé en majorité de Roumains, sans devenir pour cela roumaine.

Mais, la Cour de cassation a-t-elle appliqué dans ce débat le critérium du Code de commerce roumain ? Nous ne le croyons pas. En effet, la Cour dit dans son considérant principal, que la question de nationalité d'une société est liée à celle de savoir où elle a son siège social ; or, en décidant ainsi, elle se met en contradiction avec l'article 239 qui décide que les sociétés constituées à l'étranger et ayant en Roumanie le siège et l'objet principal de leur entreprise, restent étrangères. Comment aurait-elle, dès lors, motivé sa cassation si la banque de Roumanie avait été constituée à l'étranger ?

La doctrine de la Cour de cassation nous paraît inspirée de celle d'un de ses conseillers, M. Degré, jurisconsulte considérable, qui publiait, immédiatement après cette décision, l'article auquel nous avons fait déjà allusion.

Cet auteur part de ce point de vue que, dans la constitution de la société, il faut considérer deux points : 1° un contrat ; 2° une personne juridique.

La loi qui régit le contrat est la loi du lieu où il a été passé, *locus regit actum*. La personne juridique, au contraire, est soumise à la loi du lieu où elle a son siège principal, car la personne juridique doit servir d'une façon durable le but social. Il faut donc présumer que la personne juridique est constituée là où elle a son siège social. Voilà le droit commun.

Deux théories sont aux prises, dit-il, en ce qui con-

cerne la nationalité des sociétés : l'une qui veut qu'elle soit déterminée par le lieu de son siège social ; l'autre par le lieu de son acte constitutif. La société donc qui, ayant et son siège et l'objet principal de l'entreprise en Roumanie, s'est constituée en Roumanie, sera nationale, aussi bien d'après la première théorie, son siège étant en Roumanie, que d'après la seconde, étant constituée en Roumanie.

L'article 239 de notre Code de commerce en décidant qu'une société constituée à l'étranger, qui a son siège et l'objet principal de son entreprise en Roumanie, constituée conformément à la loi roumaine, reste pourtant étrangère, proclame deux idées diamétralement opposées.

« Il faut qu'il existe un texte précis, catégorique concordant dans toutes ses parties, pour admettre une dérogation au droit commun. La limitation des droits des sociétés étrangères constitue une exception exorbitante, car le principe posé par la Constitution est que les étrangers jouissent en Roumanie de la protection donnée par les lois aux personnes et à leurs biens, *in genere*. Donc il faut interpréter restrictivement la disposition de l'article 239, qui comprend une *contradictio in adjecto*, car dans le doute il faut appliquer le droit commun. Il ne faut pas étendre une norme exceptionnelle.

« L'article 239 nie tous les critères établis par la théorie dans cette matière et se met par cela en opposi-

tion avec la nature des choses. La nature des choses revient pourtant au galop. En législation comme en art, il faut faire disparaître toute innovation contraire au style de l'original imité. L'article 230 apparaît comme un *torso* de l'article 230, § 4 italien, *torso* qui ne peut être raisonnablement tourné (?), qu'en réintégrant la disposition italienne omise et en écartant la disposition hétérogène ajoutée.

« Il faut donc, d'après la prescription formelle de l'article 239, considérer une société nationale seulement si elle s'est constituée pour la première fois en Roumanie ; mais si elle a son siège principal en Roumanie et si son acte constitutif ne dit pas où elle est constituée, la *juridique présomption*, ainsi que nous l'avons montré plus haut, est qu'elle s'est constituée pour la première fois en Roumanie. »

Cette doctrine nous paraît inspirée par le désir de prêter à la loi un critérium plus conforme aux données du droit. En effet comment supposer qu'une société est étrangère parce que le hasard a fait que l'acte soit rédigé à l'étranger ? D'autant plus que ce fait ne dispense pas la société qui établit son siège principal en Roumanie de l'observation de la loi roumaine ; donc il ne peut pas être question pour elle de la loi personnelle.

Ne valait-il pas mieux laisser à la doctrine le soin de résoudre cette question ? En enfermant cette solution dans une disposition législative, on risque fort d'entraver le progrès.

Malgré cela le texte existe et la doctrine exposée ne résiste pas à une analyse attentive.

M. Degré parle du droit commun de la matière, qu'il tire, soit de cette présomption que la personne juridique est constituée là où elle a son siège principal, soit d'un argument *a contrario* de l'article 239 ainsi conçu : « la société constituée en Roumanie et y ayant son siège et l'objet principal de son entreprise est roumaine ». Cela est incontestable. Mais pour tirer un argument *a contrario* de cet article, il faut intervertir le texte entier de cet article et lui donner une tout autre portée : la société constituée en Roumanie et ayant à l'étranger son siège et l'objet principal de l'entreprise est roumaine.

Donc, la nationalité ne dépend ni du siège, ni de l'objet principal de l'entreprise, mais du lieu de son acte de constitution.

Quant à la présomption qu'il établit afin de faire concorder le lieu de l'acte constitutif avec le siège principal, afin de faire dépendre la nationalité de ce dernier élément, elle ne nous paraît pas fondée. En effet, M. Degré parle de présomption juridique, si nous entendons bien, de *présomption légale* ; nous sommes alors en droit de lui demander quel texte l'établit, car ce texte ne nous paraît pas exister. Il faut donc ranger cette présomption au rang des présomptions de fait, ce qui nous donne le droit d'en faire la preuve autrement (quoiqu'il soit impossible que l'acte constitutif n'indique pas le

lieu de rédaction). Or, prouver que l'acte a été constitué à l'étranger, c'est dire que la société est étrangère (art. 239). Cette conclusion ne suffit-elle à elle seule, pour montrer que la nationalité d'une société ne dépend pas du lieu où la société a son siège social? Ce simple épisode de la vie d'une société, la rédaction de l'acte constitutif suffit-il à lui seul pour déterminer la nationalité de la société?

Cette conclusion corroborée par l'argument *a contrario* tiré de l'article 239, nous paraît seule exacte pour le droit roumain et trouve, croyons-nous, un appui dans la tradition de la matière.

Vu :

Le Président de la thèse,
E. THALLER.

Pour le Doyen,
L'Assesseur,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DES SOCIÉTÉS É TRANGÈRES EN FRANCE

PREMIÈRE PARTIE

DE LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS.

	Pages
CHAPITRE I. — Critérium de la nationalité	1
SECTION I. — <i>Exposé et appréciation des divers systèmes proposés.</i>	4
§ 1. — Détermination de la nationalité des sociétés d'après le lieu de l'acte constitutif	4
§ 2. — Détermination de la nationalité des sociétés d'après la nationalité de leurs actionnaires	5
§ 3. — Détermination de la nationalité des sociétés d'après le lieu de leur domicile légal.	15
SECTION II. — <i>Critérium que nous proposons. — Détermination de la nationalité des sociétés d'après la loi en conformité de laquelle elles sont constituées.</i>	25
CHAPITRE II. — De l'extranéité des sociétés et de ses conséquences juridiques	38

DEUXIÈME PARTIE

DE LA RECONNAISSANCE EN FRANCE DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES.

CHAPITRE I. — Condition légale des sociétés étrangères en France, avant la loi de 1857.	53
CHAPITRE II. — Condition légale des sociétés étrangères en France depuis la loi de 1857	58
CHAPITRE III. — Des sociétés étrangères admises en France par convention diplomatique	76
CHAPITRE IV. — Des sociétés étrangères non autorisées.	84

CHAPITRE V. — Condition des sociétés autorisées.	90
CHAPITRE VI. — Titres perdus ou volés	134
CHAPITRE VII. — Les sociétés étrangères devant l'impôt. . .	143
SECTION I. — <i>Application des lois d'impôts</i>	143
SECTION II. — <i>Régime fiscal des titres étrangers</i>	146
§ 1. — Faits générateurs des trois taxes	155
§ 2. — Détermination de l'assiette imposable. — Mode de fixation.	159
§ 3. — Détermination du revenu imposable	169

DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES EN ROUMANIE

INTRODUCTION. — <i>Coup d'œil d'ensemble sur la législation commer- ciale de la Roumanie</i>	175
CHAPITRE I. — Historique de la condition de la société étrangère en Roumanie	181
CHAPITRE II. — Condition des sociétés étrangères d'après le Code de commerce roumain promulgué le 10 mai 1887	189
§ 1. — Dispositions communes à toutes les sociétés étran- gères qui veulent établir en Roumanie une suc- cursale ou une représentation.	190
§ 2. — Des conditions spéciales aux sociétés étrangères par actions.	202
§ 3. — Conditions spéciales aux sociétés étrangères qui établissent en Roumanie leur siège et l'objet prin- cipal de leur entreprise.	209
§ 4. — Sociétés étrangères d'une espèce différente de celles reconnues par le Code roumain.	220
§ 5. — Des sociétés étrangères non autorisées.	222
CHAPITRE III. — La loi du 6 avril 1900	230
ANNEXE. — Dispositions de la section VIII, titre VIII, relatives aux sociétés étrangères modifiées par la loi du 6 avril 1900	250
CHAPITRE IV. — De la nationalité des sociétés d'après la loi commerciale roumaine	261

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
